المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
عمادة البحث العلمي
رقم الإصدار (٩٦)



أحكام الزيادة في غير العبادات

تأليف
محمد العيد

الجزء الأول

الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ

أحكام الزيادة

في غير العبادات

(١)

ح) الجامعة الإسلاميّة، ١٤٢٧هـ

فهرس مكتبة الملك فهد الوطنيّة أثناء النشر

العيد، محمد

أحكام الزيادة في غير العبادات./ محمد العيد.- المدينة المنورة، ١٤٢٨هـ

..ص ؛ ..سم

ردمك: ٠-١٨٥-٠٢-٩٩٦٠

١-المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان

ديوي ٢٥٣   ١٤٢٨/٣٦٢١

رقم الإيداع: ١٤٢٨/٣٦٢١

ردمك: ٠-١٨٥-٠٢-٩٩٦٠

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
عمادة البحث العلمي
رقم الإصدار (٩٦)



أحكام الزيادة في غير العبادات

تأليف
محمد العيد

الجزء الأول

الطبعة الأولى
١٤٢٨هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدّمة معالي مدير الجامعة الإسلاميَّة

الحمد لله الذي علّم بالقلم علّم الإنسان ما لم يعلم، والصَّلاة والسَّلام على رسول الهدى الذي أمر بالعلم قبل العمل، فبه ارتفع وتقدّم، وعلى آله وأصحابه ومَنْ بأثره اقتفى والتزم. وبعد:

فإنَّ الاشتغال بطلب العلم والتفقّه في الدّين من أجلّ المقاصد وأعظم الغايات وأولى المهمّات؛ لذلك ندب إليه الشَّارع الحكيم في كثير من نصوص كتابه، وأمَرَ نبيّه ﷺ بالزيادة منه؛ فقال تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ**﴾ [التوبة: ١٢٢].

وقال جلّ وعلا: ﴿**وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا**﴾ [طه: ١١٤].

وقد رتّب النبي ﷺ الخير كلّه على التفقّه في الدّين فقال ﷺ: «**من يرد الله به خيراً يفقّه في الدين**» متّفق عليه. وقال ﷺ: «**النَّاس معادن خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهوا**» متّفق عليه. وهذا مما يدلّ على أهميته وعظم شأنه.

لذلك كان الاهتمام بالعلم الشّرعيّ المستمّد من الكتاب والسنّة وفهمِ السَّلف الصَّالح هو الهدف الأسمى لمؤسس هذه الدّولة المباركة الملك عبدالعزيز –يرحمه الله– وكذلك أبناؤه من بعده الذين كانت لهم اليد الطولى وقَدَمُ السبقِ في الاهتمام بالعلم وأهله؛ فأولوه عنايةً فائقةً، وخصّوه بجهود مباركة، ظهرت آثارها على البلاد والعباد.

وكان لخادم الحرمين الشَّريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز –حفظه الله- جهودٌ واضحةٌ استوتْ على سوقها ووفّقتْ لمقصودها، ومن ذلك أمره بزيادة عدد الجامعات، وفتح جميع الوسائل ذات العلاقة بالتطوير والتنقيح والتأليف والنَّشر كعمادات ومراكز البحث العلميّ في شتّى الجامعات وعلى رأسها الجامعة الإسلاميَّة –العالمية العلمية- التي أولت البحث العلميّ اهتماماً بالغاً وجعلته غاية من غاياتها وهدفاً من أهدافها.
ومن هنا فعمادة البحث العلميّ بالجامعة تهتم بالبحوث العلميَّة نشراً وجمعاً وترجمة وتحكيماً في داخل الجامعة وخارجها؛ من أجل النُّهوض بالبحث العلميّ، والتشجيع على التَّأليف والنّشر، ومن ذلك كتاب: [**أحكام الزيادة في غير العبادات**] تأليف: **محمد العيد**.

أسأل الله أنْ يوفّقنا جميعاً لما يحبّ ويرضى ويرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وصلّى الله وسلَّم وبارك على نبيِّنا محمَّدٍ وعلى آله وأصحابه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.

معالي مدير الجامعة الإسلاميَّة

أ.د/ محمد بن علي العقلا

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل الله فلا هادى له.

وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن اللّه خلق الخلق ولم يتركهم هملا، بل أرسل إليهم رسلا، يبينون لهم ما فيه صلاحهم عاجلا وآجلا، حتى أتى بخاتم الشرائع السماوية، المبعوث بالحنفية السمحة، المبشر بكل خير، المنذر من كل الشر، شريعته صالحة فى كل مصر؛ ملائمة فى كل عصر.

وقد قيض الله لشريعته أقواما، أنار بصائرهم وأعطاهم من لدنه فضلا وعلما، فوهبوا أوقاتهم للتفقه فى الدين، وبذلوا وسعهم فى تعليم الناس ما يدينون به رب العالمين، فكان ذلك معجزة من معجزات سيد المرسلين، ومظهرا من مظاهر الله لذكره المبين ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَـٰفِظُونَ﴾ [1] جزاهم الله عنا وعن الإسلام كل خير إلى يوم الدين.

ولا تزال ــ بحمد الله ــ طائفة قائمة بذلك، من أهل العلم والباحثين، يبينون للناس ما يستجد لهم من نوازل تتعلق بأمور الدين، ويدرّسون لهم كتب الأولين، ويجمعون من المسائل المبثوثة فى تراث

---

(١) الحجر (٩).

الماضين، ما تتضح به كلّ مسألة، وتكون مرجعاً في كلّ حادثة ونازلة، جزاهم الله عنا وعن الإسلام خير الجزاء.

وإنّ ممن قام بجمع تلك المسائل، وأخرجها بثوب جديد، وبحث مستقل فريد، الأخ الباحث: شرف الدين باديبوراجي فى رسالته العلمية -لمرحلة الماجستير- بعنوان «الزيادة وأثرها فى العبادات» فبيّن علاقة العباد برب البريات، وما يجب عليهم إثر الزيادات، فيما يخص قسم العبادات، التي مبناها على المسامحة والسعة، جزاه الله خير الجزاء.

وبقي حكم الزيادة في غير العبادات، التي تبين علاقة العباد فيما بينهم، والتي مبناها على المشاحة والضيق غالبا، لا سيما عند حصول التنازع والخلاف. فكانت الزيادة في المعاملات من هذا الوجه أحوج إلى مزيد من الدراسة والبحث.

وخلال السنة المنهجية في الدراسات العليا فكرت في موضوع أنال به درجة العالمية -الماجستير- فقمت باستطلاع عدة مواضيع، ثم أعملت فكري واستفرغت وسعي في اختيار موضوع منها وكنت على اتصال دائم مع مشايخي وأساتذتي في قسم الدراسات العليا للاستنارة بآرائهم وتوجيهاتهم -جزاهم الله عنّا كل خير- وأخيرا وفقني الله لاختيار هذا الموضوع للسبب الذي ذكرته وغيره فيما سيأتي بيانه، خدمة لهذا الدين، وتبصير الناس بأحكام الشرع المبين، والحمد لله رب العالمين.

وعزمت الكتابة فيه، وجعلته بعنوان:

« أحكام الزيادة في غير العبادات »

سبب اختيار الموضوع

١ـ أهمية هذا الموضوع في حياة الناس العملية وحاجتهم الماسّة إلى معرفة ما لهم من الحقوق وما عليهم.

٢ـ لما رأيت من عناية الفقه الإسلامي بالزيادة، فقد اعتنى الفقهاء رحمهم الله بهذا المبحث في الفقه، وفصلوا جزئياته كل على ماظهر له أنّه الحق والصواب، وأكثر مسائل هذا المبحث محل خلاف بينهم لاختلاف وجهات نظرهم، فكان لابدّ من جمع هذه المسائل في بحث مستقل، وتحقيق القول في هذه المسائل التي اختلفوا فيها، حتى تعمّ الفائدة وتسهل مراجعتها عند الحاجة إليها.

٣ـ كثرة وقوع الناس فيها، وإشكالها على كثير منهم.

٤ـ تعين الباحث على سعة الإطلاع في أبواب الفقه لا سيما في المعاملات وغيرها.

٥ـ وددت ــ مع ضعف قدرتي العلمية ــ أن أشارك ركب الباحثين قدر الاستطاعة في السعي إلى الوقوف على أحكام الزيادة والآثار المترتبة عليها في غير العبادات.

٦ــ أنّني لم أجد مؤلفا مستقلا يجمع أحكام الزيادة في الشريعة الإسلامية في جانب المعاملات وغيرها، وإنّما الأحكام متناثرة في أبواب الفقه في كتب المذاهب على اختلافها.

وكل ذلك حسب علمي واطلاعي، وقد تأكدت من مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ووكيل الدراسات العليا، ووكيل رئيس قسم الفقه بجامعة الإمام، وكذا جامعة أمّ القرى.

خطة البحث

تشتمل على مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة

المقدمة: وتشمل ما يلي:

أ ــ الافتتاحية

ب ــ أهمية الموضوع

جـ ــ سبب اختياري للموضوع

د ــ خطة البحث ومنهجه

هـ ــ شكر وتقدير

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الزيادة

المبحث الثاني: أقسام الزيادة

المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بالزيادة

أبواب الرسالة: فبيانها كما يلي

الباب الأول: الزيادة في المعاملات

وفيه عشرة فصول

الفصل الأول: الزيادة في البيع والخيار وما يتعلق بهما

وفيه أحد عشر مبحثا:

المبحث الأول: الزيادة المنفصلة في المبيع في مدة الخيار

المبحث الثاني: زيادة المبيع وأثرها في الرد بالعيب، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: زيادة المبيع المتصلة المتولدة

المطلب الثاني: زيادة المبيع المنفصلة المتولدة

المطلب الثالث: زيادة المبيع المنفصلة غير المتولدة

المبحث الثالث: تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض

المبحث الرابع: زيادة خيار الشرط على ثلاثة أيام

المبحث الخامس: في الربا، وتحته مطلبان

المطلب الأول: حكم الزيادة لأجل تأجيل الدين

المطلب الثاني: حكم جريان الزيادة في غير الأصناف الربوية الستة

المبحث السادس: حكم منع الزيادة على سعر السوق

المبحث السابع: حكم البيع إذا علّق زيادة على شرط

المبحث الثامن: حكم إذا أثبت كل واحد من المتابعين الزيادة في حقه

المبحث التاسع: النجّش وأثره في البيع

المبحث العاشر: حكم الزيادة في الثمن لأجل التقسيط

المبحث الحادي عشر: الزيادة في الثمن أو المبيع

الفصل الثاني: في العرايا، وبيع الأصول والثمار، والمساقاة والمزارعة وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: زيادة بيع العرايا على خمسة أوسق - فيما زاد على صفقة-

المبحث الثاني: زيادة الجائحة على الثلث

المبحث الثالث: اشتراط الزيادة في المساقاة لأحدهما على الآخر

المبحث الرابع: الفرق بين الثلث وما زاد عليه في المساقاة

المبحث الخامس: الزيادة في نصيب الطرفين في المحصول

الفصل الثالث: في المرابحة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الزيادة في إخبار البائع بالثمن في المرابحة

المبحث الثاني: حكم بيع المزيدات

المبحث الثالث: الزيادة الحادثة في المبيع وحكم إخبار البائع بها في المرابحة

الفصل الرابع: في السلم والرهن

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الزيادة في مقابلة الجودة في السلم

المبحث الثاني: أثر زيادة المرهون في الرهن، وتحته مطلبان

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

الفصل العاشر: في الهبة والوصية والفرائض

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: زيادة هبة المريض عن الثلث

المبحث الثاني: زيادة الموهوب وأثرها في الرجوع في الهبة، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المبحث الثالث: الوصية بما زاد على الثلث

المبحث الرابع: حكم الزوائد الموصى بها بعد الموت، وتحته مطلبان

المطلب الأول: زيادة منفصلة

المطلب الثاني: زيادة متصلة

المبحث الخامس: زيادة التركة الحاصلة بعد الوفاة قبل الوفاء بالدين

المبحث السادس: زيادة السهام

الباب الثاني: في النكاح

وفيه سبعة فصول

الفصل الأول: ما يحرم الجمع بينه من النساء

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: هل للحر أن يزيد على أربع نسوة

المبحث الثاني: هل للعبد أن يزيد على اثنتين

المبحث الثالث: إذا أسلم المشرك وعنده زيادة على أربع نسوة

الفصل الثاني: في الصداق

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: زيادة الصداق وحكمها في الطلاق قبل الدخول، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المبحث الثاني: حكم الزيادة في الصداق قبل القبض، وتحته مطلبان

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المبحث الأول: زيادة الحلف على الترك ــ اشتراط الحلف ــ

المبحث الثاني: هل من شرط الإيلاء الحلف على ترك الوطء أربعة أشهر أوما زاد عليها

المبحث الثالث: إذا احتاجت المرأة المرضعة ولدها وهي في حبال والده زيادة النفقة فما الحكم؟

الفصل السادس: في العدة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم ما إذا زادت مدة الحمل على سنتين

المبحث الثاني: الحامل الزائدة على واحد بم تنقضي عدتها؟

الفصل السابع: في الرضاع والقسمة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم مراعاة الزيادة على الحولين

المبحث الثاني: حكم مراعاة الزيادة اليسيرة

المبحث الثالث: حكم ما إذا جعلت إحدى نسائه جعلا بأن يزيدها في القسم

الباب الثالث: في الجنايات والحدود والقضاء

وفيه أربعة فصول

الفصل الأول: في القصاص

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: زيادة المستوفي القصاص في النفس على حقه

المبحث الثاني: الزيادة في الاستيفاء فيما دون النفس

المبحث الثالث: الجناية على الأعضاء الزائدة في الجسم، وتحته ثلاثة مطالب

المطلب الأول: هل يجوز قطع الأصبع الزائدة برضى صاحبها

المطلب الثاني: هل تجوز الزيادة في قدر الجزء المقطوع على سبيل الإحتياط

المطلب الثالث: ما يجب في إتلاف الإصبع الزائدة

المبحث الرابع: حكم قطع أنملة لها طرفان إحداهما زائدة والأخرى أصلية

المبحث الخامس: الحكم فيما إذا كانت الجناية زيادة على جنين واحد

الفصل الثاني: في الديات

وفيه ثلاثة مباحث:

المطلب الأول: أن يكون الحاكم قد حكم بشهادته

المطلب الثاني: أن يكون الحاكم لم يحكم بشهادته

المبحث الثالث: زيادة العدالة أو العدد في الشهادة

الخاتمة: أذكر فيها أهمّ النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث

منهج البحث

المنهج الذي سأسير عليه في هذا البحث ينحصر في الآتي:

١ــ أمهّد لبعض المسائل لتصورها، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

٢ ــ أذكر الحكم المتفق عليه في المسألة إن وجد، ثم أتبعه بذكر الخلاف مع الاقتصار على المذاهب الأربعة، وأبدأ بالحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي، ما لم تكن هناك حاجة تدعو إلى عدم مراعاة الترتيب الزمني للمذاهب، وقد أذكر غيرها عند الحاجة كالمذهب الظاهري.

٣ ــ آخذ قول كلّ مذهب من كتبه المعتمدة اللهم إلا إذا تعذر ذلك.

٤ ــ أذكر سبب خلافهم في المسائل التي نص عليه فيها بعد ذكر الأقوال و الأدلة غالبا، وذلك بالرجوع إلى الكتب التي عنيت بذلك كبداية المجتهد وغيره.

٥ ــ أذكر الأقوال في كل مسألة إجمالا، ثم أذكر أدلة كل قول، ثم آتي بعد نهايتها بالمناقشة أو الاعتراض عقب إيراد الدليل مباشرة غالبا، مع ذكر الجواب عن الاعتراض إن وجد، وقد أؤخر الاعتراض أو الجواب عليه ضمن أسباب الترجيح، ثم أرجح ما أراه راجحا - حسب ما ظهر لي- مع بيان سببه.

٦ــ قد أشير في حاشية البحث إلى مذاهب أهل العلم في مسألة لها علاقة غير مباشرة بالتي بحثتها في صلب البحث، فإن كانت لها علاقة

مباشرة كأن تكون هي سبب الخلاف فأذكرها في الصلب، كما أنّي قد أشير في الحاشية أيضا إلى القيود التي قيدها أصحاب كل مذهب قولهم في لمسألة إتماما للفائدة، وقد أذكر فيها بعض التنبيهات والفوائد إذا اقتضى المقام ذلك وإلا أوردت ذلك كله في الصلب إذا رأيت أنّه الأنسب.

٧ ـــ أرجع في المسائل التي لم أجد فيها نقلا إلى الأصول والقواعد، وأحاول تخريجها على ما يشبهها من الفروع النقلية، مع الاستئناس بآراء الباحثين المعاصرين وفتاوى علماء هذا العصر.

٨ ـــ أعزو الآيات القرآنية إلى المصحف بذكر اسم السورة ورقم الآية، وفي حكم الآية جزؤها، دون تنبيه طلبا للاختصار، كما أنّ الآية أو جزءها إذا تكررت كثيرا في البحث أكتفي بترقيمها في أول موضع ذكرتها فيه دون الإشارة إلى بقية المواضع طلبا للاختصار، وكذا فيما لو كان الموطن قريبا كالصفحتين والثلاث.

٩ ـــ أخرج الأحاديث والآثار بعزوها إلى مخرجيها وذكر الجزء و الصفحة ورقم الحديث أو الأثر ـــ إن كان الكتاب مرقما ـــ، مع الحكم عليها عند أهل الفنّ صحة وحسنا وضعفا حاشا وجودهما في الصحيحين، فإن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليهما أو إلى أحدهما إلا لعلة تقتضي الزيادة، وإذا لم يكن في الصحيحين، وكان في السنن

الأربعة، فإنّي أقتصر بتخريجهما منها فقط، ما لم تكن الحاجة داعية إلى الزيادة.

كما أنّ لفظ الحديث يكون لأول من أعزوه إليه، وإلا أشرت إلى صاحبه عند ذكره.

ويكون التخريج في أول موضع يذكر فيه الحديث أو الأثر، فإذا تكررا مرة أخرى فإنّي أحيل على الموطن السابق الذي خرجت فيه الحديث أو الأثر، ما لم يكن الموضع قريبا كالصفحتين والثلاث أو تكرر كثيرا فإنّي لا أحيل غالبا.

١٠ ـــ التعريف بالمصطلحات والألفاظ الغريبة، وقد أؤخر بعض المصطلحات في التعريف بها، لتعلقها بصلب البحث في ذلك الموضع المتأخر أكثر من سابقه.

١١ ـــ أترجم ترجمة موجزة للأعلام ما عدا المشهورين كالخلفاء الراشدين وأمهات المؤمنين والأئمة الأربعة.

١٢ ـــ أذكر المراجع في الحاشية باختصار مع إيراد معلومات وافية عنها في فهرس المصادر.

وإذا أطلقت الكافي فالمراد به الكافي لابن قدامة، وإذا أطلقت فتح القدير فالمراد به فتح القدير لابن الهمام، وإذا أطلقت الهداية فالمراد به الهداية لأبي الخطاب، وإذا أطلقت الإشراف فالمراد به الإشراف لابن المنذر،

وإذا كانت الإحالة عليه بدون ذكر الجزء فالمراد به الجزء الذي هو من أول كتاب النكاح والرضاع إلى آخر كتاب الاستبراء وإذا أطلقت فتح الباري أو الفتح فالمراد به فتح الباري لابن حجر، وإذا أطلقت أحكام القرآن فالمراد به أحكام القرآن لابن العربي، وإذا أطلقت اللباب فالمراد به اللباب في شرح الكتاب للغنيمي الحنفي، وإذا أطلقت الرسالة فالمراد به الرسالة لابن أبي زيد القيرواني المالكي، وإذا أطلقت الرعاية بدون ذكر الجزء فالمراد به الجزء الذي هو من أول كتاب الوكالة إلى آخر باب الهبة ونحوها.

كما أنّ المراد بقولي -في هذه الكتب- البدائع: بدائع الصنائع، الإرواء: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المعونة: المعونة على مذهب عالم المدينة، عقد الجواهر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة.

١٣ ـ أضع فهارس علمية تخدم البحث وهي:

أ ـ فهرس الآيات

ب ـ فهرس الأحاديث

جـ ـ فهرس الآثار

د ـ فهرس الأعلام

هـ ـ فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات

و ـ فهرس المصادر والمراجع

ز ـ فهرس الموضوعات

شكر وتقدير

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على النبيّ المصطفى، وعلى آله وصحبه ومن بهديه اقتفى.

وبعد ...

فلا يسعني بعد إكمال هذه الرسالة، إلا أن أحمد الله عزوجل على نعمه العظيمة، وآلائه الجسيمة، كما أشكره سبحانه وتعالى على ما منّ به عليّ من نعمة القبول في هذه الجامعة المباركة منذ التحاقي بها في جميع المراحل بما فيها مرحلة الماجستير في قسم الفقه بكلية الشريعة، وإكمال هذه الرسالة العلمية، سائلا المولى أن يبارك لي فيها، وأن يجعلها عونا لي على طاعته ومحبته ومرضاته، وأن ينفع بها كل من اطلع عليها.

وإنّي لأشكر بعد شكر الله والديّ على ما يسرا لي من الالتحاق بهذه الجامعة المباركة، وتسهيل سبل طلب العلم وبذل الغالي والنفيس من أجل ذلك، فجزاهما الله عنيّ خير ما يجزي به ولد عن والده، وغفر لي ولهما وللمؤمنين والمؤمنات يوم يقوم الحساب.

كما أتوجه بالشكر إلى حكومة خادم الحرمين الشريفين لما توليه من عناية واهتمام بأبناء المسلمين، ودعم لقضايا الإسلام والمسلمين في كافة أنحاء العالم، وما الجامعة الإسلامية إلا حسنة من حسناتهم، داعياً الله

عزّ وجلّ أن يبارك لهم في جهودهم وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم،وصحائف أعمالهم.

ثم إنّي أتقدم بالشكر الجزيل إلى الجامعة الإسلامية لما تقدمه لأبناء المسلمين من تعليم وتوجيه، وعلى رأسها معالي مدير الجامعة فضيلة الشيخ صالح بن عبد الله العبود، وجميع القائمين عليها، سائلا اللهأن يبقيها صرحا من صروح العلم والإيمان، ومعقلا من معاقل المعرفة والبيان.

ثم إنّي أتوجه بخالص شكري الجزيل، وثنائي الكبير إلى فضيلة شيخي الجليل: الأستاذ الدكتور عبد العزيز بن مبروك بن عايد الأحمدي، الأستاذ في قسم الفقه بكلية الشريعة، الذي أشرف على هذه الرسالة؛ حيث أفادني كثيراً من علمه، وأولى هذا البحث كثير عنايته وكبير اهتمامه، ونقد خطأه، وعدل عوجه، وملكني بتواضعه ونبل أخلاقه، وحسن توجيهه ولطف معاملته، مع دقة ملاحظاته، وشدة حرصه على موافقة الدليل واتباعه، دون النظر إلى كثرة المخالفين أو قلة أتباعه، مما سرني وزادني تشجيعاً على إتمام هذه الرسالة وإخراجها بهذه الصورة، سائلاً الله عز وجل أن يعظم له المثوبة والأجر، كما لا أنس جانب اهتمامه بطلبة العلم أيا كان مستواهم والقيام بقضاء حوائجهم ومساعدتهم وتوجيههم وفتح بابه لهم بدون كلل ولا ملل، فله منّي ومنهم فائق الاحترام، وجزيل شكر، والدعاء له بالتوفيق وصلاح العمل وأن

يجعل جميع ما يقوم به في سبيل طلبة العلم في ميزان حسناته وسببا في رفع درجاته في يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة: فضيلة الأستاذ الدكتور: عبد الله بن معتق السهلي، وفضيلة الدكتور: عوض ابن رجاء العوفي، على ما أبدوه من ملاحظات وتوجيهات، وتصويبات وتعديلات، راجيا من الله عزّ وجلّ أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم وسببا في رفع درجاتهم، حيث كانت هذه الملاحظات في عيني موقع قبول ومبلغ اهتمام، أخذت بالرسالة إلى غاية المرام وشاطىء السلام.

وأخيرا أتوجه إلى كل الذين قدّموا لي عونهم ونصحهم وتشجيعهم بالشكر الجزيل، سائلا الله أن يغفر لهم خطاياهم، ويكرم مقامهم، ويعلي قدرهم ويحسن ختامهم، وأن يجمعنا بهم في دار كرامته.

هذا وإنّي لا أدعي الإحاطة والاستيعاب، بل أقرّ بالقصور والتقصير، فمهما يكن في هذا العمل من صواب فهو من فضل الله وتوفيقه، وما فيه من خطأ فهو من نفسي ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، وأسأل التجاوز والستر الجميل من العليّ المنان.

وسبحانك اللهمّ وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، وحدك لا شريك لك، أستغفرك وأتوب إليك.

تمهيد
وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: تعريف الزيادة

المبحث الثاني: أقسام الزيادة

المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بالزيادة

المبحث الأول: تعريف الزيادة

الزيادة لغة: بالكسر مصدر زادَ يزيدُ زيدًا وزيادةً خلاف النقصان. وتأتي بمعنى الفضل والنمّو والزكاء[١] والكثرة[٢] والارتفاع[٣].

والزيادة اصطلاحا: أن ينضم إلى ما عليه الشيء في نفسه شيء آخر. هذا هو المعنى المشهور[٤]، وقد تستعمل فيما يتم به الشيء ويكمل به في عين الكمال[٥].

فائدة:

قال أبو البقاء الكفوي[٦]: « والشيء لا يوصف بالزيادة إلا إذا كان

---

(١) تاج العروس (٣٦٦/٢)، معجم المقاييس في اللغة (ص ٤٦٦)، لسان العرب (١٨٩٧/٣).

(٢) المعجم الوسيط (٤٠٩/١).

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون (١١٩/٣).

(٤) انظر: المفردات في غريب القرآن (ص ١١٦)، الكليات (٤٠٦/٢)، التعريفات الفقهية (ص ٣١٥)، بلغة السالك (٤١٩/١)، المصباح المنير (٢٦١/١)، أقرب الموارد في فصح العربية والشوارد (٤٨٤/١)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص ١٨٦)، معجم لغة الفقهاء (ص ١٢٣٥).

(٥) الكليات (٤٠٧/٢).

(٦) هو أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي. توفي رحمه الله سنة أربع وتسعين وألف وهو قاض بالقدس.

انظر: هدية العارفين (٢٢٩/٢)، معجم المؤلفين (٣١/٣).

الزائد مُقَدَّرًا بمقدار معيّن من جنس[1] المزيد عليه مثل قولك أعطيتك عشرة أَمْناء[2] من الحنطة وزيادة وقد تتحقق الزيادة من غير جنسه أيضا استحسانا كما في قوله تعالى ﴿لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا الْحُسْنَى وَزِيَادَةٌ﴾[3] فإنّ الحسنى الجنّة، والزيادة عليها شيء يغاير لكل ما في الجنة، وهو الرؤية »[4].

والفقهاء يستعملون الزيادة في كتاب البيوع ومرادهم بها -غالبا-: ضمّ شيء من مال المشترى وعلاوته في المبيع[5].

وعند التتبع لاستعمالات الفقهاء خلال كلامهم في مباحث الزيادة، رأيت استعمال الفقهاء لها ينحصر فيما يلى ـــ وهو لايخرج غالبا عن

---

(1) والجنس في الاصطلاح هو:اسم يدل على كثيرين مختلفين بالأنواع. كتاب التعريفات (ص ٧٨).

(2) بسكون الميم مفرده المنا والمناة وهو الكيل أو الميزان. القاموس المحيط (ص ١٧٢٢)، المصباح المنير (٥٨٢/٢)

(3) يونس (٢٦).

(4) الكليات (٤٠٧/٢).

(5) التعريفات الفقهية (ص ٣١٦).

تعريفها لغة ـــ : الزيادة[١]، النماء[٢]، الغلة[٣]، المنفعة[٤]، الكثرة،

---

(١) وهذا اللفظ هو الغالب استعمالا – لاسيما عند فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة–، وانظر ما سيأتي في أقسام الزيادة.

(٢) والمراد بالنماء في اصطلاح الفقهاء: الكثرة والزيادة. انظر: كتاب التعريفات (ص ٢٤٦)، و المصباح المنير (٦٢٦/٢)، المطلع (ص ٣٢٧). ويطلق جلّ الفقهاء النمّاء على نفس الشيء الزائد من العين، كلبن الماشية وولدها، في مقابلة الكسب الذى حصل بسبب العين، وليس بعضا منها ككسب العبد ونحوه.
ويقسم جل فقهاء المالكية النماء إلى ثلاثة أقسام: ربح، وغلة، وفائدة. فكل ربح في نظرهم نماء، وكل غلة نماء، وكل فائدة نماء، وليس كل نماء ربحا بالتحديد أوغلة بالتقييد أوفائدة، لأن النماء أعم منها مطلقا. انظر: التعريفات الفقهية (ص ٣٣٥)، حاشية البناني على شرح الزرقاني (١٤٦/٢)، المطلع (ص ٢٣٥)، معجم المصطلحات (ص ٣٤١).

(٣) والمراد بالغلة في اصطلاح الفقهاء: كل شيء يحصل من ريع الأرض أو أجرتها ونحو ذلك. المصباح المنير (٤٥٢/٢)، المطلع (ص ٢٨٧). ويستعمل فقهاء المالكية مصطلح الغلة بمعنى أخص. وذلك في مقابل الفائدة في مصطلحهم، ويريدون بها: ما يتجدد من السلع التجارية بلا بيع لرقابها، كثمر الأشجار والصوف واللبن المتجدد من الأنعام المشتراة لغرض التجارة قبل بيع لرقابها، وأجرة الدار وسائر عروض التجارة. فهذه الزيادة في جميع ما ذكرنا تسمى عندهم غلة، بخلاف الزيادة فيما اشتراه للقنية، فإنها تسمى فائدة في اصطلاحهم لا غلة. انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٦١/١)، حاشية العدوي على الخرشي (١٨٥/٢).
ويطلق الحنفية مصطلح الغلة: على الدراهم التي تروج في السوق في الحوائج الغالبة، ويقبلها التجار ويأخذونها، غير أنّ بيت المال يردها لعيب فيها. انظر: التعريفات الفقهية (ص ٤٠٠)، كتاب التعريفات (ص ١٦٣)، معجم المصطلحات (ص ٢٦١).

(٤) ويرى أكثر الفقهاء أنّ المنفعة لاتطلق إلا على الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها، كسكنى الدار وركوب السيارة ولبس الثوب وعمل العامل، ولاتتناول الفوائد المادية كاللبن بالنسبة إلى الحيوان والثمر بالنسبة إلى الشجر والأجرة بالنسبة إلى الأعيان التي تستأجر وما أشبه ذلك، وإنما يسمى ذلك عندهم غلة.. معجم المصطلحات (ص ٣٣٠).

الفضل، الفائدة[١].

وما سأقوم ببحثه في هذه الرسالة، هو كل ما تقدم من استعمالات الفقهاء لمباحث الزيادة ــ إن شاء الله ــ ، ويمكن أن ألخص مراد الفقهاء بالزيادة ومجال استعمالاتهم لها على وجه العموم.

فأقول: إنّ الزيادة هي كل ما انضم إلى ما عليه الشيء، سواء كان من جنسه أو غيره.

ومما يحسن التنبيه عليه هنا، أن أذكر تعريف العبادات، وأبيّن المراد بها في موضوع رسالتي.

فالعبادات: جمع عبادة والعبادة لغة: الطاعة مع الخضوع. ويقال طريق معبّد إذا كان مذللا بكثرة الوطء ...[٢].

---

(١) والمراد بالفائدة في اصطلاح الفقهاء: الزيادة تحصل للإنسان. المصباح المنير (٢/٤٨٥). وانظر: الكليات (٣/٣٥١). وأكثر الفقهاء استعملوا الفائدة بمعناها الأعمّ، وعنوا بها مطلق الزيادة التي تحصل للإنسان من شيء له. واستعملها فقهاء المالكية بمعناها الأخص في العروض لتدلّ على كل نماء أو زيادة في غير التجارة. ومثّلوا لها بكل ما استفاده المرء بطريق الميراث أو العطية، وما زاد عن ثمن عروض القنية ــ وهي السلع التي يتخذها الإنسان لنفسه لا للاتجار بها ــ إذا باعها المشتري بأكثر منه، وكذا ما تولّد عن المواشي والأشجار من صوف أو لبن أو ثمر إذا كانت أصولها مشتراة للاقتناء لا للتجارة. انظر: حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (١/٤٦١ــ٤٦٣)، الخرشي (٢/١٨٥)، معجم المصطلحات (ص ٢٦٦).

(٢) تهذيب اللغة (٢/٢٣٤)، وانظر: تاج العروس (٢/٤١٠).

والعبادة اصطلاحا: لها إطلاقان: عام وخاص.

فالإطلاق العام: هي اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة[١].

والإطلاق الخاص: الأحكام التي تنظم علاقة المرء بربّه[٢].

فالعبادات بمعناها الخاص تنصرف -وخاصة في الاستعمال الفقهي- إلى الشعائر التي أمر الله بها عباده[٣]، التماسا لرضى الخالق عزوجل، وخوفا من غضبه سبحانه وتعالى طمعا في ثوابه، وابتعادا عن عقابه، من صلاة وصيام وغيرهما[٤].

وإنّما خصوا هذه الأبواب باسم العبادات دون غيرها، لأنّها جامعة لكثير من أسرارها، محصّلة لكثير من مقاصدها، محققة جلّ معانيها، إن لم تكن جميعها[٥].

بيد أنّ الفقهاء اختلفوا في تعداد هذه العبادات عند بحثهم في

---

(١) العبودية (ص ١٩). وللعبادة في الاصطلاح تعاريف كثيرة، انظر:تفسيرالقرآن العظيم (١/٢٤)، وتفسير الخازن (١/١٩)، وكتاب التعريفات (ص ١٤٦)، وغير ذلك.

(٢) مدخل الفقه الإسلامي (ص ٥٠). وانظر: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (ص ٢٥).

(٣) العبادات الإسلامية (ص ٣).

(٤) مدخل الفقه الإسلامي (ص ٥٠).

(٥) العبادات: أحكامها، وبيان آثارها في بناء المجتمع الإسلامي (ص ٨).

أبوابها، بعد اتفاقهم على أن الصلاة والزكاة والصوم والحج ولوازمها من الطهارة والأذان والعمرة والاعتكاف من العبادات.

غير أنّني سلكت منهج ابنجزيّ(١) في كتابه - القوانين الفقهية - حيث قسم الفقه تقسيما موضوعيا إلى قسمين: العبادات والمعاملات(٢)، وضمّن في قسم العبادات عشرة كتب: الطهارة والصلاة والجنائز والزكاة والصيام مع الإعتكاف، والحج والجهاد والأيمان مع النذور، والأطعمة مع الشرب والصيد والذبائح، والضحايا مع العقيقة والختان (٣).

وعليه فقسم غير العبادات يشمل كل موضوعات الفقه ما عدا العبادات.

وسبب اختياري لهذا التقسيم هو ما ذكره ابن جزيّ ــ معللاً تقسيمه ــ : «وإنّما انحصرت الكتب والأبواب في هذا العدد لأنني

---

(١) هو: أبو قاسم محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جزيّ الكلبي الغرناطي من ذوى الأصالة والنباهة، كان معتكفا على العلم فقيها حافظا قائما على التدريس، توفي رحمه الله في واقعة طريف سنة إحدى وأربعين وسبعمائة. انظر: الديباج المذّهب (ص ٢٩٥ــ٢٩٦)، شجرة النور الزكية (١/٢١٣).

(٢) والمراد بالمعاملات عند الفقهاء:الأحكام المتعلقة بأفعال الناس وتعامل بعضهم مع بعض في الأموال والحقوق وفصل منازعتهم. الفقه الإسلامى في ثوبه الجديد (١/٥٥)، وانظر:حاشية ابن عابدين (٤/٥٠٠)، والوساطةالتجارية في المعاملات المالية (ص ٢٢).

(٣) القوانين الفقهية (ص ٨).

ضممت كل شكل إلى شكله، وألحقت كل فرع إلى أصله، وربما جمعت في ترجمة واحدة ما يفرقه الناس في تراجم كثيرة رعيا للمقاربة والمشاكلة ورغبة في الإختصار))[1].

وأخيرا أشير إلى أنّ هذا التقسيم مجرد اصطلاح، الغرض منه تمييز الأحكام عن بعضها، وهو الذي يستقيم معه التفريق بين العبادات وغيرها ـــ لاسيما في موضوع رسالتي كما تقدم ـــ والله أعلم[2].

---

(1) المرجع السابق (ص ٩). وقد قام الأخ شرف الدين ببحث العبادات على ما ذكره ابن جزي، وبقي ما عدا ذلك وهو ما اخترته.

(2) وانظر: ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الأربعة (ص ١٥ـــ٩٦).

المبحث الثاني: أقسام الزيادة

أ ـــ أقسامها من حيث الاتصال والانفصال:

١ـــ الزيادة المتصلة: وهي على نوعين:

أ ـــ متولّدة من الأصل كالسّمن والجمال.

ب ـــ غير متولّدة من الأصل كالصبغ والغرس.

٢ـــ الزيادة المنفصلة: وهي على نوعين:

أ ـــ متولّدة من الأصل كالولد والثمرة.

ب ـــ غير متولّدة من الأصل كأجرة الدار والغلة[١].

ب ـــ أقسامها من حيث التمييز وعدمه:

١ـــ زيادة متميزة كالولد والغرس.

٢ ـــ زيادة غير متميزة كخلط الحنطة بالحنطة أو السمن بالسمن.

٣ـــ زيادة صفة كالطحن[٢].

---

(١) بدائع الصنائع (٢/٢٩٩)، فتح القدير (٣/٣٣٣ـــ٣٣٤)، بداية المجتهد (٢/٣٢٥ـــ٣٢٦)، الحاوي (٩/٤٢٦ـــ٤٢٧)، نهاية المحتاج (٤/٦٥ ـــ ٦٦)، كشاف القناع (٣/٢٢٠)، المغني (٨/٢٦٧) وقال: «الزيادة في العين، كالسمن والطول ونحوهما، أو في المعاني، كتعلم صنعة أو كتابة أو قرآن أو علم».

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/٣٢٩).

جـ ــ أقسامها من حيث كونها من جنس الأصل أو من غير جنسه:

١ــ زيادة من جنس الأصل كزيادة ركوع أو سجود في الصلاة.

٢ ــ زيادة من غير جنس الأصل كالكلام الأجنبي في أثناء الصلاة[1].

---

(1) فتح القدير (١/٣٦٩)، روضة الطالبين (١/٢٩٦ــ٢٩٧)، المغنى (٢/٤٢٦).

المبحث الثالث: في القواعد الفقهية المتعلقة بالزيادة

القاعدة[١] **الأولى**: الزيادة المتصلة تتبع الأصل في سائر الأبواب: من الرد بالعيب والتفليس وغيرهما، إلا في الصداق فإنّ الزوج إذا طلّق قبل الدخول لا يرجع إلى النصف الزائد إلا برضا المرأة، والزيادة المنفصلة لا تتبع الأصل[٢].

القاعدة الثانية: الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها وإن كان فيها غبن ما: كما في الوكيل بالبيع والشراء ونحوه، إلا في موضع واحد وهو ما كان شرعيا عاما، كما في المتيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن المثل لا تلزمه في الأصح، لأنه ما وضعه الشارع حق له بني على المسامحة[٣].

القاعدة الثالثة: الزيادة على العدد إذا لم تكن شرطا في الوجوب شرعا لا يتأثر بفقدها. فلو شهد ثمانية على شخص محصن بالزنى، فرجم ثم رجع أربعة عن الشهادة لا شيء عليهم، فلو رجع منهم خمسة ضمنوا، لنقصان ما بقي من العدد المشروط[٤].

---

(١) والمراد بالقاعدة الفقهية: حكم شرعيّ في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها. القواعد الفقهية (ص ٤٣). وانظر: كتاب التعريفات (ص ١٧١)، و ما كتبه أحمد بن عبد الله ابن حميد في مقدمة القواعد للمقّري (١٠٤ ــ١٠٧).

(٢) المنثور (١٨٢/٢)، الأشباه و النظائر لابن السبكي (٣٧٥/١). وانظر: القواعد لابن رجب (ص ١٥٠ ــ١٥٥). وسيأتي التفصيل في كل هذه المسائل وبيان الراجح فيها.

(٣) المنثور (١٨٤/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٢٠٨).

(٤) المنثور (١٨٥/٢).

القاعدة الرابعة: الشك في الزيادة كتحققها. ومنها الشك في حصول التفاضل في عقود الربا، والشك في عدد الطلاق[١].

القاعدة الخامسة: زيادة العدالة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين: وعليه القضاء بالأعدل في النكاح، وفيما ليس بمال[٢].

القاعدة السادسة: الزيادة في الكيف هل هي كالزيادة المستقلة؟ وعليه بطلان صلاة المسمّع[٣].

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص ٢٠١).

(٢) أي لو شهدت بينتان متناقضتان فهل يقضى بالأعدل. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص ٣٩٥). وسيأتي تفصيل هذه المسألة وبيان الراجح منها ــ إن شاء الله تعالى ــ في (ص ٨٩٩) وما بعدها.

(٣) القواعد للمقّري (٢/٤٥٨)، وانظر: عقد الجواهر الثمينة (١/٢٠٠)، الذخيرة (٢/٢٥٨)، وفيه نظر بيّن، ولعلّ الراجح ما ذكره ابن رجب وفصّله بقوله: « فمتى كان الإمام صوته ضعيفا لمرض أو غيره و لم يبلغ المأمومين صوته، وكان المسجد كبيرا لا يبلغه صوت الإمام شرع لبعض المأمومين أن يبلّغ الباقين التكبير جهرا، ويكون الجهر على قدر الحاجة إليه من غير زيادة على ذلك ... ــ ثم قال ــ ومتى بلّغ المأموم زيادة على قدر الحاجة، أو بلّغ من غير حاجة إليه كان مكروها ». فتح البارى شرح صحيح البخاري (٦/٢٤٩و٢٥٠)، ولهذا قال ابن بطال المالكي: ــ بعد استدلاله بقصة أبي بكر ﷺ مع النبي ﷺ في مرض موته التي رواها البخاري في صحيحه (١/٢٥١) برقم (٦٨٠) ــ « ومن أفسد الصلاة بذلك، فلا شك في خطئه ». شرح صحيح البخاري (٢/٣٤١) وقال في (٢/٤١٩): « وقد خالف بعض المتأخرين بلا دليل ولا برهان ». وانظر: فتح البارى (٢/١٨٣).

القاعدة السابعة: زيادة اللفظ لزيادة المعنى[١].

وعليه تترجح رواية «ولك الحمد»[٢] على رواية «لك الحمد»[٣] عند الاعتدال من الركوع[٤].

فائدة:

إنّ موضوع بحثي في الزيادة فيما إذا كان كلّ من المتعاقدين يطلب حقه، أما لو وقع التراضي في الزيادة الحادثة خلال المعاملة، بأن يسمح أحدهما للآخر، فذلك باب لا يحتاج إلى ذكره كما نبّه على ذلك العلامة

---

(١) القواعد للمقرى (٢/٤٦٥).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب صفة الصلاة: باب رفع اليدين في التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء من حديث ابن عمر (١/٢٥٧) برقم (٧٠٢)، ومسلم:كتاب الصلاة: باب إثبات التكبيرة في كل خفض ... من حديث أبي هريرة (١/٢٩٣) برقم (٣٩٢).

(٣) أخرجه البخاري:كتاب صفة الصلاة: باب فضل اللهم ربنا لك الحمد من حديث أبي هريرة (١/٢٧٤) برقم (٧٦٣)، ومسلم:كتاب الصلاة: باب التسميع والتحميد والتأمين (٢/٣٠٦) برقم (٤٠٩).

(٤) انظر: المنتقى (١/١٦٤)، فتح البارى (٢/٣٣٠)، ولعلّ القول بفعل إحداهما تارة والأخرى تارة أخرى أولى، عملا بالروايتين دون إهمال إحداهما ولهذا قال ابن رجب: « وكلّه جائز ». فتح البارى شرح صحيح البخاري (٧/١٩٥) لابن رجب، وانظر: صفة صلاة النبيّ ﷺ (ص ١٣٦).

الشوكاني[١] معلّلا ذلك بقوله: « لأنّ التراضى هو المحلّل الأول لأموال بعض العباد لبعض »[٢].

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، الخولاني، ثم الصنعاني، القاضي المفسر، المحدث، الفقيه، الأصولي، المؤرخ، النحوى، له تآليف كثيرة وأبحاث بديعة في مختلف الفنون، ترك التقليد واجتهد رأيه اجتهادا مطلقا غير مقيد وهو قبل الثلاثين، توفي رحمه الله سنة خمسين ومئتين وألف.

انظر: ملحق البدر الطالع (٢/٢١٤ـــ٢٢٥)، نيل الوطر (٢/٢٩٧ـــ٣٠٢).

(٢) السيل الجرار (٣/١٤٠).

الباب الأول

الزيادة في المعاملات

وفيه عشرة فصول

الفصل الأول:	الزيادة في البيع والخيار وما يتعلق بهما
الفصل الثاني:	في العرايا، وبيع الأصول والثمار، والمساقاة والمزارعة
الفصل الثالث:	في المرابحة
الفصل الرابع:	في السلم والرهن
الفصل الخامس:	في التفليس والحجر
الفصل السادس:	في الوكالة والإقرار بالحقوق
الفصل السابع:	في الغصب والشفعة
الفصل الثامن:	في الإجارة والقرض
الفصل التاسع:	في الجعالة والإقالة
الفصل العاشر:	في الهبة والوصية والفرائض

الفصل الأول

الزيادة في البيع والخيار
وما يتعلق بهما
وفيه أحد عشر مبحثاً

المبحث الأول: الزيادة المنفصلة في المبيع في مدة الخيار

المبحث الثاني: زيادة المبيع وأثرها في الرد بالعيب

المبحث الثالث: تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض

المبحث الرابع: زيادة خيار الشرط على ثلاثة أيام

المبحث الخامس: في الربا

المبحث السادس: حكم منع الزيادة على سعر السوق

المبحث السابع: حكم البيع إذا علق زيادة على شرط

المبحث الثامن: حكم إذا أثبت كل واحد من المتبايعين الزيادة في حقه

المبحث التاسع: النجش وأثره في البيع

المبحث العاشر: حكم الزيادة في الثمن لأجل التقسيط

المبحث الحادي عشر: الزيادة في الثمن والمبيع

المبحث الأول: الزيادة في المبيع في مدة الخيار

يقسم الباحثون في الفقه الإسلامي الخيار[1] إلى قسمين: قسم يثبت شرطا[2] كخيار الشرط، وقسم يثبت شرعا كخيار العيب.

وتحت هذين القسمين أنواع عدة من الخيار منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه...[3].

ومن أهمها وأعمها خيار الشرط[4]، وهو المقصود هنا في هذا البحث[5].

---

(١) الخيار لغة: اسم مصدر من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين إما إمضاء البيع أو فسخه. تاج العروس(١٩٥/٣). والخيار عند الفقهاء لا يخرج معناه عن التعريف اللغوي. انظر: التعريفات الفقهية (ص ٢٨٣)، معجم المصطلحات (ص ١٥٦).

(٢) والشرط اصطلاحا: الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. الفروق (٦١/١)، وانظر أقسام الشروط والفرق بين الشروط اللغوية والشروط الشرعية: أصول السرخسي (٣٢/٢)، الفروق (٦٢/١)، البحر المحيط (١٠/٢).

(٣) خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي (ص ٣٣)، الفقه الإسلامي وأدلته (٢٥٠/٤).

(٤) والمراد به عند الفقهاء: حق يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين أو كليهما أو لغيرهما يخوّل مشترطه فسخ العقد خلال مدة معلومة. كأن يقول المشتري للبائع: اشتريت منك هذا الشيء على أني بالخيار مدة يومين. انظر: معجم المصطلحات (ص ١٥٨)، كتاب التعريفات (ص ١٠٢)، حاشية ابن عابدين (٥٦٧/٥). وخيار الشرط مشروع باتفاق الفقهاء، وشذّ ابن حزم في هذه المسألة وخالف فلا يعتدّ به. انظر: فتح القدير (٢٧٨/٦)، المجموع للنووي (١٩٠/٩)، المحلى (٣٧٠/٨).

(٥) وأما خيار المجلس فسيأتي التنبيه عليه في (ص ٥٩)، و خيار العيب في (ص ٦٢)، و خيار الغبن في (ص ١٦٦).

وعليه: فلو زاد المبيع خلال هذه المدة -كسمن العبد أو خياطة المشتري الثوب أو ولادة الأمة أو كسب العبد- فلمن تكون هذه الزيادة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: الزوائد مطلقا للمشتري -سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما-

وبه قال الحنفية[1]، والمالكية في قول[2]، والشافعية في قول[3]، وهو المذهب عند الحنابلة[4]، إلا أنّ الحنفية استثنوا الزيادة المنفصلة غير المتولدة إذا كان الخيار للمشتري واختار الفسخ فعند الإمام أبي حنيفة تكون الزوائد للبائع، وعند الصاحبان للمشتري، كما أنه إذا كان الخيار للبائع واختار الفسخ تكون الزوائد للبائع عند الجميع.

كما أنّ الشافعية في الأصح عنهم أنّ الزوائد مطلقا للبائع إذا انفرد البائع بالخيار، أو كان الخيار لهما و لم يتمّ البيع بأن اختارا فسخه.

---

(١) البدائع (٢٦٩/٥ ـــ ٢٧١)، البحر الرائق (٦/٩و٢١)، البناية (٨٨/٧)، الفتاوى الهندية (٤٨/٣)، حاشية ابن عابدين (١٨٦/٤).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٤٦١/٢ ـــ ٤٦٢)، بلغة السالك (٥١/٢).

(٣) الحاوي (٤٦/٥)، التهذيب (٣٠٨/٣ ـــ ٣١٣)، الروضة (١١٢/٣)، نهاية المحتاج (١٩/٤).

(٤) الكافي (٤٨/٢)، الفروع (٨٦/٤)، الإنصاف (٣٨٢/٤)، المبدع (٧١/٤)،معونة أولي النهى (١١٨/٤).

كما أنّ الحنابلة في المشهور عنهم تكون الزيادة المتصلة للبائع مع الفسخ.

القول الثاني: الزوائد مطلقا للبائع -سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما-.

وهو المعتمد عند المالكية[١] وقول للشافعية[٢] وقول للحنابلة[٣].

إلا أنّ الشافعية في الأصح عنهم أن الزوائد مطلقا للمشتري إذا انفرد المشتري بالخيار، أو كان الخيار لهما وتمّ البيع[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

---

(١) المنتقى (٥/٥٩)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٦١ ـــ ٤٦٢)، الذخيرة (٥/٤٤)، مختصر خليل مع شرحيه الدردير (٣/١٠٣ ـــ ١٠٤) و مواهب الجليل (٦/٣٢٣)، وانظر: المدونة (٣/٢٢٠ ـــ ٢٢١).

(٢) الحاوي (٥/٤٦)، التهذيب (٣/٣٠٨ ـــ ٣١٣)، الروضة (٣/١١٢)، نهاية المحتاج (٤/١٩).

(٣) المغني (٦/٢٣)، الفروع (٤/٨٦)، الإنصاف (٤/٣٨٢).

(٤) والبيع في اصطلاح الفقهاء: هو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا. كتاب التعريفات (ص ٤٨)، وانظر: المصباح المنير (١/٦٩ـــ٧٠)، معجم المصطلحات (ص ٩٦).

١ ـــ عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «الخراج[١] بالضمان»[٢].

وجه الدلالة: إنّ هذا المبيع لو تلف لكان من ضمان المشتري، فيجب أن يكون خراجه له[٣].

---

(١) والخراج اصطلاحا: هو ما يوضع على الأرض غير العشرية من حقوق تؤدّى عنها إلى بيت المال. وذلك أن الفلاحين الذين يعملون فيها قد اكتروها بغلة معلومة، والمقصود في هذا الحديث: ما يخرج ويحصل من غلة العين المشتراة عبدا كان أو غيره. انظر: معجم المصطلحات (ص ١٥١)، التعريفات الفقهية (ص ٢٧٥)، حاشية السندي على النسائي (٢٩٢/٧).

(٦) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع: باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا (٧٧٧/٣ ـــ ٧٧٩) برقم (٣٥٠٨)، والترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبا (٥٨١/٣ ـــ ٥٨٢) برقم (١٢٨٥)، والنسائي: كتاب البيوع: باب الخراج بالضمان (٢٩٢/٧) برقم (٤٥٠٢)، وابن ماجه: كتاب التجارات: باب الخراج بالضمان (٥٧/٣) برقم (٢٢٤٣)، والحديث ضعفه البخاري كما في بلوغ المرام (ص ١٧٢)، وضعف إحدى طرقه أبوداود كما في سننه (٧٨٠/٣)، وضعفه ابن حزم كما في التلخيص الحبير (٢٢/٣)، وصححه جمع من أهل العلم منهم: الترمذي في سننه (٥٨١/٣ ـــ ٥٨٢) برقم (١٢٨٥) وابن خزيمة وابن القطان كما في بلوغ المرام (ص ١٧٢) والحاكم بلفظ « **الغلة بالضمان** » المستدرك (١٥/٢)، واحتج به الإمام أحمد كما في مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٩١٠/٣)، وقال الطحاوي: « تلقى العلماء هذا الخبر بالقبول ». شرح معاني الآثار (٢٢/٤)، وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٨/٥).

(٣) المغني (٢٢/٦ ـــ ٢٣)، الروض المربع (ص٢٤١).

٢ـ ولأنّ الملك ينتقل بالبيع فيجب أن يكون نماؤه له، كما بعد انقضاء الخيار[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ ـ أنّ الملك في الأصل زمن الخيار يظل للبائع، حتى يستعمل صاحب الخيار خياره، فالزوائد ملحقة أيضا[٢].

٢ـ أنّ ضمان المبيع من البائع[٣] -فكذلك خراجه-.

٣ـ ولأنّه يتبع العين مع الفسخ لتعذر انفصاله[٤].

٤ـ القياس على الرد بالعيب والمقايلة[٥].

المناقشة:

وخلال عرض هذه الأقوال بأدلتها يتبين لي -والله أعلم-:

أنّ ما استدل به **أصحاب القول الثاني:** بأن الملك في الأصل -زمن الخيار- يظل للبائع، بناء على أنه عقد غير لازم، فيبقى في ملك البائع

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢٧٠)، نهاية المحتاج (٤/١٩)، المغني (٦/٢٣).

(٢) البدائع (٥/٢٧٠)، البحر الرائق (٦/٩)، المنتقى (٥/٥٩)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/١٠٣)، نهاية المحتاج (٤/١٩).

(٣) عقد الجواهر (٢/٤٦١ ـ ٤٦٢)، بلغة السالك (٢/٥١).

(٤) القواعد لابن رجب (ص ٥٠)، المبدع (٤/٧١).

(٥) المغني (٦/٢٣).

استصحابا للأصل، مخالف لظاهر قوله ﷺ: ((كل بيّعين لا بيع بينهما حتى يتفرّقا إلا بيع الخيار[(١)])) وقوله ﷺ: ((المتبايعان كلّ واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع خيار))[(٢)]حيث سمّاهما متابيعين، فدلّ على حصول البيع، وموجب البيع حصول الملك[(٣)].

ولأنّه بيع تمّ صحيحا بالإيجاب والقبول، فثبوت الخيار له لا يمنع الملك[(٤)].

ولقوله ﷺ: ((من ابتاع عبدا وله مال، فماله للذى باعه إلا أن يشترط المبتاع))[(٥)] فجعله للمبتاع الذي هو المشتري بمجرد اشتراطه، وهو عام في كل بيع[(٦)].

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع (٧٤٤/٢) برقم (٢٠٠٧) من حديث ابن عمر، ومسلم: كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتابعين (١١٦٤/٣) برقم (١٥٣١).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا (٧٤٣/٢) برقم (٢٠٠٥) من حديث ابن عمر، ومسلم: كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٣/٣) برقم (١٥٣١) بلفظ: ((**البيّعان**))، وفي رواية: ((**إذا تبايع المتبايعان**)).

(٣) الحاوي (٤٧/٥).

(٤) التهذيب (٣٠٩/٣).

(٥) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (٨٣٨/٢) برقم (٢٢٥٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ومسلم: كتاب البيوع: باب من باع نخلا عليها تمر (١١٧٣/٣) برقم (١٥٤٣).

(٦) المغني (٢١/٦).

وعليه فالراجح أنّ الملك في زمن الخيار يكون للمشتري[١]،فيجب أن تكون الزوائد له.

وأمّا قولهم: ضمان المبيع من البائع. فهو مبنى على أصل المسألة وهي الملك في زمن الخيار يكون للبائع، فإذابطل الأصل بطل الفرع.

وأمّا قول بعضهم: الزيادة المتصلة تتبع العين مع الفسخ لتعذر انفصاله. فقد نوقش هذا بأنّ: هذا حصل من عمل المشتري الذي هو في ملكه والخراج بالضمان.

والنماء المتصل قد يكون أهم من المنفصل.

ودعوى تعذر الانفصال في جعل الزيادة المتصلة للبائع عند الفسخ لا يلزم منه إسقاط حق الغير، إذ يمكن بدفع القيمة[٢].

وأمّا قياسهم على الرد بالعيب والمقايلة فهو في مقابلة النص، ولأنّ

---

(١) انظر تفصيل هذه المسألة ــ أي في زمن الخيار لمن يكون الملك ــ: البحر الرائق (١٦/٤)، تبيين الحقائق (٢٦/٤)، المنتقى (٥٩/٥)، الذخيرة (٣١/٥)، الحاوي (٤٧/٥)، نهاية المحتاج (١٩/٤)، المغني (٢٢/٦)، الشرح الممتع (٢٨٧/٨).

(٢) الشرح الممتع (٢٨٩/٨). والمراد بالقيمة: الثمن الذي يقدره المقوّمون للسلعة أو الشيء من غير زيادة ولا نقصان. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٣٧٤)، معجم المصطلحات (ص ٢٨٠)، التعريفات الفقهية (ص ٣٣٨)، المصباح (٥٢٠/٢)، المطلع (ص ٤٠٣).

المقيس عليه موضع نزاع بين أهل العلم[١] فلا يصح القياس به.

سبب الخلاف: الملك في مدة الخيار هل ينتقل إلى المشتري أم لا؟

فمن رأى أنّ الملك ينتقل إلى المشتري **قال:** إن الزوائد للمشتري، ومن رأى عدم نقله للمشتري **قال:** إنّ الزوائد للبائع[٢].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول بأنّ الزوائد مطلقا للمشتري إلا إذا كان المبيع أمة فولدت زمن الخيار وفسخ البيع رجع الولد مع أمه إلى البائع مع دفع القيمة للمشتري.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور التالية:

١ــ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢ــ ولأنّ الملك في زمن الخيار يكون للمشتري على الراجح، فيلزم من ملك الأصل ملك الفرع.

٣ــ ولموافقته للقواعد العامة ((الخراج بالضمان)) و ((من له الغنم عليه الغرم)).

---

(١) سيأتي بيان ذلك والراجح في هاتين المسألتين في (ص ٦٢) و(ص ٤٧٤).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (ص ٣٦٣ ــ ٣٦٤).

٤ــ ولقوله ﷺ ((من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة))[١] وظاهر الحديث أنّه يحرم التفريق بأي وجه من الوجوه[٢]، لاسيما والجمع ممكن برد الولد مع أمه للبائع ودفع قيمته للمشتري، فيكون هذا الحديث مخصصا لعموم قوله ﷺ ((الخراج بالضمان)).

تنبيه:

أما خيار المجلس[٣] فيجري فيه نفس الخلاف الواقع في خيار الشرط

---

(١) أخرجه الترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهة الفرق بين الأخوين (٥٨٠/٣) وحسنه، وصححه الحاكم في المستدرك (٥٥/٢) وفيه نظر، لأن فيه حيي بن عبد الله وقد تكلّم فيه بعضهم كالبخاري وأحمد وابن معين. نصب الراية (٢٤/٤)، إلا أن للحديث شواهد كما قال ابن حجر في بلوغ المرام (ص ١٧١)،وذكرها الزيلعي في نصب الراية (٢٤/٤)، والسخاوي في المقاصد الحسنة (ص ٤١٩)، والشوكاني في نيل الأوطار (١٦٢/٥)، يرتقى بها إلى درجة الحسن، وقد حسنه الألباني في المشكاة (١٠٠٢/٢) برقم (٣٣٦١).

(٢) انظر: نيل الأوطار (١٦٢/٥)، سبل السلام (٤٤/٣)، تحفة الأحوذي (٥٠٥/٤).

(٣) والمراد بخيار المجلس عند الفقهاء: حق العاقد في إمضاء العقد أو ردّه في مجلس العقد، منذ التعاقد إلى التفرق أو التخاير. معجم المصطلحات (ص ١٦٠)، ومعظم الفقهاء يسميه بهذه التسمية، وقليل منهم يطلق عليه -خيار المتبا يعين- كابن قدامة في المغني (١٠/٦).

عند القائلين به[١] وهم الشافعية[٢] والحنابلة[٣].

وعليه فالذي رجحناه في خيار الشرط هو الراجح في خيار المجلس.

والله أعلم

---

(١) وهو الراجح لثبوته في عدة أحاديث، منها حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: « **إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا وكانا جميعا** » أخرجه البخاري (٢/٧٤٤) برقم (٢٠٠٦)، ومسلم (٣/١١١٦) برقم (١٥٣١).

وبه قال بعض المالكية كابن حبيب وابن عبد البر والمازري وغيرهم.

انظر تفصيل هذه المسألة: فتح القدير (٦/٢٣٨ ــ ٢٤٠)، المنتقى (٥/٥٥)، المعلم بفوائد مسلم (٣/١٦٨)، المجموع للنووي (٩/١٨٤ ــ ١٨٨)، المغني (٦/١٠ ــ ١٢).

(٢) قال سليمان الجمل في حاشيته (٣/١١٨): "ولا فرق فيه -أي الملك مع توابعه زمن الخيار- بين خيار الشرط وخيار المجلس"، وانظر: الحاوي (٥/١٤٧).

(٣) قال المرداوي: "حكم انتقال الملك في خيار المجلس حكم خيار الشرط خلافا ومذهبا....منها الكسب والنماء". الإنصاف (٤/٣٧٩)، وانظر: الفروع (٤/٨٦).

المبحث الثاني: زيادة المبيع وأثرها في الرد بالعيب

وتحته ثلاثة مطالب

المطلب الأول: زيادة المبيع المتصلة المتولدة

المطلب الثاني: زيادة المبيع المنفصلة المتولدة

المطلب الثالث: زيادة المبيع غير المتولدة

تمهيد

لو وجد المشتري في المبيع عيبا مؤثرا، يوجب نقصان قيمته أو يخل بالغرض المقصود منه، ولم يكن مطلعا على العيب عند التعاقد، فللمشتري الخيار بين الرد أو الإمساك، ويسميه الفقهاء خيار العيب[١].

وعليه لو أراد المشتري رد المبيع إلى البائع، وقد حدث في المبيع زيادة كالغرس على الأرض أو ولدت الأمة أو غير ذلك. فلمن تكون هذه الزيادة؟

المطلب الأول: زيادة المبيع المتصلة المتولدة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤]

---

(١) وهو: خيار ردّ المبيع بسبب وجود وصف مذموم فيه ينقص القيمة أو العين نقصانا يفوت به غرض صحيح، ويغلب في جنسه عدمه. معجم المصطلحات (ص ١٥٨)، وانظر: كتاب التعريفات (ص ١٠٢)، خيار المجلس والعيب (ص ١١٧).
وجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى إطلاق هذه التسمية عليه، وأما المالكية فالغالب عندهم تسميته بخيار النقيصة. ولاخلاف بين المسلمين في القول بالرد بالعيب على الجملة. انظر: معجم المصطلحات (ص ١٥٨)، تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٢٢)، الإفصاح عن معاني الصحاح (١/٢٨٩)، المغني (٦/٢٢٥).

(٢) بدائع الصنائع (٥/٢٨٥)، فتح القدير (٥/٣٣٩).

(٣) المنتقى (٥/٢٠٧ ــ ٢٠٨)، الذخيرة (٥/٧٥).

(٤) العزيز (٤/٢٧٦)، نهاية المحتاج (٤/٦٥).

والحنابلة[1]: إلى أنّها لا تمنع الرد، فإذا أراد المشتري الرد، فإنه يرد الأصل بزيادته.

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء على ذلك بما يلي:

١ــ إنّ الزيادة تتبع في العقود والفسوخ[6] -أي الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد-.

٢ــ ولعدم إمكان إفراد الزيادة عن الأصل[7].

٣ــ ولئلا يلزم البائع معاوضة لم يلتزمها[8]، فلم يجز لقوله تعالى ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[9].

ــ إلا أنّ بعض الحنابلة **قالوا**: إنّ المشتري يرجع على البائع بقيمة

---

(١) الكافي (٢/٨٤)، الإنصاف (٤/٤١٤).

(٢) بدائع الصنائع (٥/٢٨٥)، فتح القدير (٥/٣٣٩).

(٣) المنتقى (٥/٢٠٧ ــ ٢٠٨)، الذخيرة (٥/٧٥).

(٤) العزيز (٤/٢٧٦)، نهاية المحتاج (٤/٦٥).

(٥) الكافي (٢/٨٤)، الإنصاف (٤/٤١٤).

(٦) البدائع (٥/٢٨٥)، الذخيرة (٥/٨٦)، نهاية المحتاج (٤/٦٥)، المغني (٦/٢٢٦).

(٧) الذخيرة (٥/٧٦)، نهاية المحتاج (٤/٦٥)، الكافي (٢/٨٤).

(٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/٣٧٥).

(٩) النساء (٢٩). وانظر: الكافي (٢ /٩٣).

النماء وهي رواية عن الإمام أحمد [١].

واستدلوا بما يلي:

١ـ عموم قوله ﷺ «الخراج بالضمان» وهذا حصل من عمل المشتري الذي هو في ملكه[٢].

٢ـ ولأنّ النماء المتصل قد يكون أهم من المنفصل. **وتوضيحه:** أنّ العبد حين العقد يكون هزيلا وحين الفسخ يكون سمينا، فقد يكون الفرق نصف القيمة، فتكون للمشتري[٣].

٣ـ دعوى تعذر الانفصال في جعل الزيادة المتصلة للبائع عند الفسخ لا يلزم منه إسقاط حق الغير إذ يمكن بدفع القيمة[٤].

قلت: ولعلّ هذا القول الأخير أقرب إلى روح الشريعة الإسلامية وعدالتها، ولاسيما أنّه يمكن الرجوع بالقيمة، إذ الغالب أن سبب السّمن ونحوه يكون بسبب مراعاة المشتري للمبيع وقد تكلّفه نفقات كثيرة -كأجرة تعلم القرآن والأكل الجيد- والخراج بالضمان والغنم بالغرم.

---

(١) واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله. انظر: الفروع (١٠٥/٤)، الإنصاف (٤١٤/٤)، القواعد لابن رجب (ص ١٥٠)، الاختيارات الفقهية (ص ١٢٦).

(٢) المبدع (٨٩/٢)، الشرح الممتع (٢٨٩/٨).

(٣) الشرح الممتع (٢٨٩/٨).

(٤) الشرح الممتع (٢٨٩/٨)، وفيه رد للدليل الثاني من أدلة الجمهور.

فإن أبى البائع ذلك فيجبر على أخذ الزيادة وإعطاء القيمة للمشتري. **ووجهه**: أنّ البائع قد أجبر على أخذ سلعته ورد ثمنها، فكذلك نماؤها المتصل بها يتبعها في حكمها[1]. والله أعلم

تنبيه:

وأمّا الزيادة المتصلة غير المتولدة فقد ذكر بعض الفقهاء أنّها غير مانعة من الرد.

وعليه: فتكون الزيادة للبائع مع الرجوع بالقيمة على المشتري، لعموم ما ذكرته في زيادة المبيع المتصلة المتولدة[2].

(١) القواعد لابن رجب (ص ١٥٠)، وفيه رد للدليل الثالث من أدلة الجمهور.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٨)، نهاية المحتاج (٤/٦٥)، الكافي (٢/٩٣)، الشرح الممتع (٨/٢٨٩).

المطلب الثاني: زيادة المبيع المنفصلة المتولدة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: زيادة المبيع المنفصلة المتولدة مانعة من الرد، وتكون الزيادة والأصل للمشتري، ويرجع المشتري على البائع بحصة العيب.

وبه قال الحنفية[1].

القول الثاني: زيادة المبيع المنفصلة المتولدة لا تمنع الرد، ويرد الأصل بدون زيادة.

وبه قال المالكية -واستثنوا الولد مطلقا آدميا أو حيوانا والثمرة التي أبّرت[2] يوم البيع وكذا الصوف التام-[3]، والشافعية[4]

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢٨٦)، تبيين الحقائق (٤/٣٥)، البحر الرائق (٦/٥٦)، حاشية ابن عابدين (٥/١٨).

(٢) يقال: أبّر النخل أبرا وإبارا وإبارة: لقّحه. المعجم الوسيط (١/٢)، وقال ابن حجر: "والتأبير التشقيق والتلقيح ومعناه شق طلع النخلة الأنثى ليذر فيه شيء من طلع النخلة الذكر". فتح الباري (٤/٤٦٩)، وانظر: النهاية في غريب الحديث و الأثر (١/١٣ ــ ١٤).

(٣) المدونة (٣/٣٥٢)، المنتقى (٥/٢٠٧ ــ ٢٠٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٩٦)، الذخيرة (٥/٧٥ ــ ٧٧)، مختصر خليل مع مواهب الجليل (٦/٣٩٠ ــ ٣٩١).

(٤) اختلاف الحديث (٩/٦٣٢) و مختصر المزني (٩/٦٢) وكلاهما مطبوعان مع الأم في آخر الكتاب.
و لم يستثن الشافعي الولد، بل نص على أنه للمشتري وكذا الماوردي والشيرازي وابن السبكي والرافعي وخالفهم آخرون. انظر: الوجيز (١/١٤٤)، الحاوي (٥/٢٤٤ ــ ٢٤٥)، التهذيب (٣/٤٣٦)، نهاية المحتاج (٤/٦٥ ــ ٦٦)، تحفة المحتاج (٢/٥٠ ــ ٥١)، مغني المحتاج (٢/٦١ ــ ٦٢).

والحنابلة[١] -واستثنى بعضهم ولد الآدمية-.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: أنّه يتعذر الفسخ على الزيادة المنفصلة المتولدة، لأن العقد لم يرد عليها، ولا تبعا لانفصالها، ولا إلى الفسخ في الأصل بدون زيادة، لأنه يؤدي إلى الربا، لأن المشتري إذا رد المبيع وأخذ الثمن تبقى الزيادة في ملكه بلا عوض[٢].

واعترض عليه: بأنّ الفسخ وقع في الأصل وهي الأم والزوائد بموجب الملك لا بموجب العقد، كما يبقى للبائع تبقى للمشتري[٣].

ولو كان موجبا للعقد لعاد إلى البائع بالفسخ[٤].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ حديث عائشة رضي الله عنها -المتقدم- وفيه: أنّ رجلا اشترى عبدا، فاستغلّه ما شاء الله، ثم وجد به عيبا فردّه، فقال:

---

(١) الكافي (٢/٨٤ ـ ٨٥)، الفروع (٤/١٠٥)، شرح الزركشي (٣/٥٧٧ ـ ٥٧٩)، المبدع (٤/٨٩).

(٢) بدائع الصنائع (٥/٢٨٦)، تبيين الحقائق (٤/٣٥)، البناية (٦/٣٣٩).

(٣) الذخيرة (٥/٧٦)، المغني (٦/٢٢٧).

(٤) المغني (٦/٢٢٧).

يا رسول الله: إنه استغلّ غلامي، فقال رسول الله ﷺ: ((الخراج بالضمان)).

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّ زوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه[١].

٢ـ ولأنّه حادث في ملك المشتري، لم تقع عليه صفقة البيع، فلم يمنع الرد[٢].

٣ـ ولأنّه نماء منفصل فجاز ردّ الأصل بدونه كالكسب[٣] -أجرة العمل-.

دليل من استثنى الولد:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ـ قوله ﷺ ((من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة))[٤].

٢ـ ولأنه نماء من جنس المبيع فلم يجز إمساكه مع رد المبيع بالعيب كالسمن[٥].

---

(١) انظر: المدونة (٣/٣٥٢)، المعونة (٢/١٠٦٠)، مختصر المزني (ص ٩٢)، نهاية المحتاج (٤/٦٥ ـ ٦٦)، الكافي (٢/٨٤)، المبدع (٤/٨٩).

(٢) اختلاف الحديث (ص ٦٣٢)، المغني (٦/٢٢٧).

(٣) المنتقى (٥/٢٠٨)، المغني (٦/٢٢٧).

(٤) والحديث تقدم تخريجه في (ص ٥٩) وبيان وجه الشاهد منه في نفس الصفحة، وانظر: نهاية المحتاج (٤/٦٥ ـ ٦٦)، الكافي (٢/٨٥).

(٥) المنتقى (٥/٢٠٨)، الكافي (٢/٨٥).

واعترض عليه: بأنه نماء منفصل، فجاز ردّ الأصل بدونه كالكسب[١]، وبقوله ﷺ: ((الخراج بالضمان)) والولد خراج[٢].

وأجيب عنه: بأنّنا لا نسلّم أنّ الولد يسمى خراجا، بل هو كالعضو يتبع الأبوين في العقود والفسوخ كالكتابة[٣] والتدبير[٤] وغيرهما، والاكتساب لا يتبع، ولأنّ الولد على خلق أمّه فيتبعها في العقود والفسوخ بخلاف الكسب[٥].

ودليل من استثنى الثمرة التي أبّرت يوم البيع:

استدل أصحاب هذا القول: بأنّه إذا أبّر فليس بيعا، بل كان واجبا للبائع، إلا أنّه جعل للمبتاع اشتراطه رفقا به فسقط حق الثمر[٦].

---

(١) المغني (٦/٢٢٧).

(٢) مختصر المزني (ص ٩٢).

(٣) وهي: إعتاق المملوك يدا في الحال، ورقبته عند أداء المال، حتى لا يكون للمولى سبيل على أكسابه. معجم المصطلحات (ص ٣٢١)، وانظر: كتاب التعريفات (ص ١٨٣).

(٤) والتدبير هو: تعليق العبد على موت سيده. القاموس الفقهي (ص ١٢٨)، وانظر: المصباح المنير (١/١٨٨).

(٥) المعونة (٢/١٠٦١)، الذخيرة (٥/٦٧).

(٦) المعونة (٢/١٠٦١).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الثاني ماعدا الولد مطلقا والثمرة التي أبرّت يوم البيع.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور التالية:

١ــ عموم قوله ﷺ ((الخراج بالضمان)) فإنّ الخراج يشمل كل ما خرج عينا أو منفعة(١).

٢ــ عموم قوله ﷺ ((من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)) وظاهر الحديث يحرّم التفريق بأي وجه من الوجوه(٢)، فهو مخصص لعموم قوله ﷺ: ((الخراج بالضمان))، لاسيما والجمع ممكن بأخذ الأرش(٣) أو ردهما معا(٤).

---

(١) تكملة المجموع (١٢/٢٠٢)، وانظر: النهاية (٢/١٩).

(٢) سبل السلام (٣/٤٥)، تحفة الأحوذي (٤/٥٠٥).

(٣) والمراد به هنا: الفرق بين قيمة المبيع معيبا وبين قيمته سليما من الثمن. معجم المصطلحات (ص ٤٩)، وانظر: الإقناع (٢/٩٦)، والقاموس الفقهي (ص ١٩).

(٤) الكافي (٢/٨٥)، شرح الزركشي (٣/٥٧٩).

٣ــ ولقوله ﷺ ((من باع نخلا قد أبّرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع))[١] فمنطوقه دل على أنّ من باع نخلا وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل في البيع بل تستمر على ملك البائع[٢]، فما ينتج عنها فللبائع.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب من باع نخلا قد أبّرت، أو أرضا مزروعة أو بإجارة (٢/٧٦٨) برقم (٢٠٩٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. ومسلم: كتاب البيوع: باب من باع نخلا عليها تمر (٣/١١٧٢) برقم (١٥٤٣).

(٢) فتح الباري (٤/٤٧٠).

المطلب الثالث: زيادة المبيع المنفصلة غير المتولدة

لا خلاف -فيما وقفت عليه- بين الفقهاء[(١)] في أنّ زيادة المبيع المنفصلة غير المتولدة لا تمنع الرد وتكون للمشتري.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـــ حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: ((الخراج بالضمان))[(٣)].

٢ـــ ولأنّها حادثة في ملك المشتري لم تقع عليها صفقة البيع[(٤)].

---

(١) انظر: فتح القدير (٦/٣٣٩)، البناية (٦/٣٣٩)، الموطأ (٢/٦١٥)، المعونة (٢/١٠٦٠)، اختلاف الحديث (ص ٦٣٢)، مختصر المزني (ص ٩٢)، مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٣/٩١٠)، مختصر الخرقي (ص ٤٥).

(٢) انظر: فتح القدير (٦/٣٣٩)، البناية (٦/٣٣٩)، الموطأ (٢/٦١٥)، المعونة (٢/١٠٦٠)، اختلاف الحديث (ص ٦٣٢)، مختصر المزني (ص ٩٢)، مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٣/٩١٠)، مختصر الخرقي (ص ٤٥).

(٣) تقدم تخريجه وبيان وجه الشاهد منه، وانظر: تبيين الحقائق (٤/٣٥)، المدونة (٣/٣٥٢)، مختصر المزني (ص ٩٢)، المغني (٦/٢٢٦).

(٤) اختلاف الحديث (ص ٦٣٢).

المبحث الثالث: تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض

صورة المسألة: إذا تمّ عقد البيع، والمبيع لايزال في يد البائع، وحدث في المبيع زيادة منفصلة كثمرة ولبن ونحو ذلك.

فهل يجوز للمشتري أن يتصرف فيها ببيع أو إجارة[١] أو نحو ذلك.

مثاله: لو اشترى رجل نخلا فأثمرت قبل القبض فهل يجوز بيع الثمرة قبل قبضها[٢] -وكذا شاة ولدت قبل القبض فهل يجوز بيع الولد قبل قبضه وهكذا-؟

لم أجد من نصّ على هذه المسألة بوضوح غير فقهاء **الشافعية**: حيث نصوا أن هذه المسألة مبنية على أن هذه الزوائد تعود إلى البائع لو عرض انفساخ -بعيب أو هلاك المبيع- أو لا تعود.

فإن عادت الزوائد إلى البائع عند الانفساخ، فلا يجوز للمشتري

---

(١) سيأتي تعريفها في باب الإجارة (ص ٣٩٥).

(٢) وأما بعد القبض فلا إشكال في جواز التصرف مطلقا، ما لم يكن للبائع خيار، انظر: الروضة (١٦٦/٣)، مغني المحتاج (٦٩/٢). قال ابن حزم: ((اتفقوا أن من ابتاع شيئا صحيحا بلا خيار فقبضه بإذن بائعه ثم عرض فيه عارض مصيبة فهو من مصيبة المشتري...)).مراتب الإجماع (ص ٨٥).

التصرف فيها كالأصل، بناء على مذهبهم: عدم جواز التصرف في المبيع قبل القبض مطلقا[١].

وإن عادت الزوائد إلى المشتري عند الانفساخ -وهو الأصح عند الشافعية-[٢] فيجوز للمشتري التصرف فيها، لأن ضمان الأصل بالعقد[٣] و لم يوجد العقد في الزوائد[٤].

---

(١) وهذا القول -أي عدم جواز التصرف في المبيع مطلقا- هو الراجح كما سيأتي بيانه وذكر أدلته عند أسباب الترجيح.

وبه قال محمد وزفر من الحنفية، والشافعي ورواية عن أحمد اختارها شيخي الإسلام ابن تيمية وابن القيم.

انظر: بدائع الصنائع (١٨١/٥)، البناية (٥٠٧/٧)، الأم (٨٧/٣)، العزيز (٢٩٣/٤)، الروضة (١٦٦/٣)، نهاية المحتاج (٧٧/٤)، الرعاية الكبرى (١٠١٨/٢)، الكافي (٢٧/٢)، الاختيارات الفقهية (ص ١٢٦)، تهذيب السنن (٢٧٧/٩/٥).

(٢) العزيز (٢٨٨/٤)، الروضة (١٦١/٣)، نهاية المحتاج (٧٧/٤)، مغني المحتاج (٦٦/٢).

(٣) بمعنى: أنه إذا تلف المبيع أو أتلفه البائع انفسخ البيع ويكون من ضمان البائع. انظر: الغاية القصوى في دراية الفتوى (٤٨٥/١).

(٤) انظر: العزيز (٢٠٠/٤)، الروضة (١٧١/٣)، المجموع (٢٦٩/٩)، نهاية المحتاج (٦٦/٢)، مغني المحتاج (٦٦/٢) و (٦٩/٢).

وأما **الحنفية** فقد نصوا على: أنّ ما عدا العقار[١] فهو من ضمان البائع، فلا يجوز بيعه قبل القبض، وإلا جاز[٢].

و لم أجد -فيما اطلعت عليه- من أشار إلى حكم الزيادة الحادثة.

وأما **المالكية** فقد نصوا: أنّ ما عدا الطعام والشراب يجوز التصرف فيه[٣].

كما أنّهم نصوا: أنّ الزوائد للمشتري فيكون الضمان فيه[٤].

---

(١) والمراد بالعقار عند الحنفية: ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله كالأراضي والدور. انظر: كتاب التعريفات (ص ١٥٣)، التعريفات الفقهية (ص ٣٨٣).

(٢) المبسوط (١٣/٨)، بدائع الصنائع (١٨٠/٥ ــ ١٨١)، فتح القدير (٤٧١/٦ ــ ٤٧٥)، البناية (٥٠٧/٧).

واستدلوا بنهيه ﷺ «**عن بيع الطعام حتى يقبض**» متفق عليه. وسيأتي تخريجه (ص ٨١ و ٨٤)، ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف العقار فلا يتوهم هلاكه فبقي بيعه على حكم الأصل. انظر: بدائع الصنائع (١٨١/٥) والمراجع السابقة.

(٣) الموطأ (٦٤٢/٢)، المدونة (١٣٤/٣)، المعونة (٩٧٢/٢)، الذخيرة (١٣٣/٥)، مختصر خليل مع مواهب الجليل (٤٢٢/٦ ــ ٤٢٣). واستدلوا بنهيه ﷺ « **عن بيع الطعام حتى يستوفيه** » وسيأتي تخريجه في (ص ٨١). فكل ما خلا الطعام والشراب فهو جائز أن تبيعه قبل أن تستوفيه. قاله مالك في المدونة (١٣٤/٣)، وانظر: المراجع السابقة.

(٤) المعونة (٩٧٢/٢ ــ ٩٧٤)، الذخيرة (١٣٥/٥). واستدلوا بقوله صل الله عليه وسلم «**الخراج بالضمان**».

وعليه: فالذي يظهر لي -والله أعلم- أنّ المالكية يجيزون التصرف في الزوائد مطلقا قبل القبض، بناء على أنّها للمشتري، ويكون الضمان له -لأنّ الطعام والشراب لا تتأتي فيهما الغلة-.

وأما **الحنابلة** فقد نصوا: أنّ كل ما جاز التصرف فيه قبل القبض[١]، فضمانه على المشتري، ونماؤه له، وما لا فلا[٢].

---

(١) والذي يجوز التصرف فيه قبل القبض عند الحنابلة: ماعدا المكيل والموزون والمعدود والمذروع. مختصر الخرقي (ص ٨٥)، الفروع (٤/١٣٤)، الإنصاف (٤/٤٦١)، معونة أولي النهى (٤/١٧٤).

واستدلوا بنهيه ﷺ "**عن بيع الطعام حتى يقبض**" فالطعام المنهي عنه بيعه قبل قبضه لايكاد يخلو من كونه مكيلا أو موزونا، أومعدودا، أو مذروعا، فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به -وما عدا ذلك جاز التصرف فيه-. المغني (٦/١٨٤)، وانظر: المبدع (٤/١١٩)، معونة أولي النهى (٤/١٧٤)، الروض المربع (ص ٢٤٧)، الشرح الممتع (٨/٢٤٧).

(٢) الرعاية الكبرى (٢/١٠٢٠)، المغني (٦/١٨٦)، شرح الزركشي (٣/٥٣٣)، معونة أولي النهى (٤/١٧٤).

واستدلوا بقوله ﷺ "**الخراج بالضمان**" وهذا المبيع نماؤه للمشتري، فضمانه عليه. ولقول ابن عمر رضي الله عنهما: "ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع". رواه البخاري معلقا مجزوما به (٢/٧٥١). ووصله الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/١٦) بإسناد صحيح كما قال الألباني في الإرواء (٥/١٧٢). ولأنه لا يتعلق به حق توفية، وهو من ضمانه بعد القبض، فكان من ضمانه قبله كالميراث، انظر: المغني (٦/١٨٦)، المبدع (٤/١١٩).

وعليه: فإن كل مبيع جاز للمشتري التصرف فيه قبل القبض، يكون هذا المبيع وزوائده للمشتري، وضمانه عليه، فجاز التصرف في الزوائد كما يجوز التصرف في الأصل المبيع.

وخلال عرض مذاهب العلماء يتبين لي في هذه المسألة -والله أعلم- أن أصل المسألة: ما كان من ضمان البائع، فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض، و ما كان من ضمان المشتري جاز التصرف فيه قبل القبض[1].

فالشافعية -في الأصح عندهم- لما رأوا أن الزيادة قبل القبض

---

(١) ثم وقفت على من صرح بذلك، و هو الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٤/٤١٣).

وقال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أنّ من اشترى طعاما فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه، ولو دخل في ضمان المشتري، جاز له بيعه و التصرف فيه، كما بعد القبض» المغني (٦/١٨٣).

كما استدلوا بنهيه ﷺ «**عن ربح ما لم يضمن**» وجه الشاهد: أن الشيء المبيع ضمانه قبل القبض على البائع -ما لو حدث فسخ بسبب هلاك للبيع أو حدث عيب مؤثر- فلم يطب للمشتري ربحه.

انظر: حاشية السندي على ابن ماجة (٣/٣١)،إعلام الحديث بشرح صحيح البخاري (٢/١٠٤٢)، المبسوط (١٣/٩)، الذخيرة (٥/١٣٤)، الأم (٣/٨٧)، المغني (٦/١٨٢). والحديث سيأتي تخريجه في (ص ٨٦).

كما استدلوا بقوله ﷺ «**الخراج بالضمان**» وقد تقدم مع بيان وجه الشاهد منه.

ليست من ضمان البائع، بل هي من ضمان المشتري، نصوا على جواز التصرف فيها قبل القبض.

والحنفية: لما رأوا أن ماعدا العقار قبل القبض من ضمان البائع، لم يجيزوا التصرف فيه قبل القبض، وأما العقار فهو من ضمان المشتري فجاز التصرف فيه.

والمالكية: لما رأوا أنّ ما عدا الطعام قبل القبض ليس من ضمان البائع، بل من ضمان المشتري، أجازوا التصرف في المبيع قبل القبض مع زوائده.

والحنابلة: لما رأوا -في المشهور عنهم- أنّ ماعدا المكيل والموزون والمعدود والمذروع قبل القبض ليس من ضمان البائع، بل من ضمان المشتري، أجازوا التصرف في المبيع قبل القبض مع زوائده.

وقد ناقش العلامة ابن القيم[1] رحمه الله أصل هذه المسألة، وبيّن أنّه

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزّرعي الدّمشقي، الفقيه الأصولي المفسر النحوي العارف ابن قيم الجوزية. قال الشوكاني: "وكان متقيدا بالأدلة الصحيحة معجبا بالعمل بها، غير معوّل على الرأي صادقا بالحق لا يحابي فيه أحد ونعمت الجرآة". توفي رحمه الله سنة إحدى وسبعين وسبعمائة. انظر: البداية والنهاية (١٤/١٨٨)، البدر الطالع (٢/١٤٣ـ١٤٦).

لا تلازم بين التصرف والضمان[١]. وقال: ((المأخذ الصحيح في المسألة: أن النهي معلل بعدم الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فإنه يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، ويغرّه الربح وتضيق عينه منه، وربما أفضى إلى التحيل[٢] على الفسخ ولو ظلما، وإلى الخصام والمعاداة، والواقع شاهد بهذا، فمن محاسن الشريعة الكاملة الحكيمة: منع المشتري من التصرف فيه[٣] حتى يتم استيلاؤه

---

(١) وقد أطال الحافظ ابن رجب في بيان ذلك وقرّر: ((أنه لا تلازم بين التصرف والضمان فيجوز التصرف والضمان على البائع كما في بيع الثمر على الشجر المبيع وهو مضمون على البائع الأول، وكذا المنافع المستأجرة يجوز أن يؤجرها المستأجر وهي مضمونة على المؤجرالأول، كما أنه يمنع التصرف في صبرة الطعام المشتراة جزافا، مع أنها في ضمان المشتري....)) القواعد (ص ٧٤ ــ ٧٨). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((وأصول الشريعة توافق هذه الطريقة، فليس كل ما كان مضمونا على شخص كان له التصرف فيه، وليس كل ما جاز التصرف فيه كان مضمونا على المتصرف)) وأطال في ذكر الأمثلة. انظر: مجموع الفتاوى (٣٩٨/٢٩ ــ ٤٠٥).

(٢) عرّف الإمام الشاطبي الحيلة بأنّ: ((حقيقتها المشهورة: تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر)) الموافقات (٢٠١/٤).

(٣) مطلقا في كل مبيع سواء طعام أو غيره، وسواء منقول أو عقار أو... بلا استثناء. وسيأتي ذكر الأدلة على ذلك عند بيان أسباب الترجيح.

عليه، وينقطع عن البائع، وينفطم عنه فلا يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض وهذا من المصالح التي لا يهملها الشارع حتى إن من لا خبرة له من التجار بالشرع يتحرى ذلك ويقصده، لما في ظنه من المصلحة وسدّ باب المفسدة....فهذه العلة[1] أقوى))[2].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[3]: ((وعلة النهي عن البيع قبل القبض ... عجز المشتري عن تسليمه، لأنّ البائع قد يسلمه، وقد لا يسلمه، لاسيما إذا رأى المشتري قد ربح، فيسعى في ردّ المبيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ))[4] ا.هـ.

---

(١) والعلة اصطلاحا: الوصف المشتمل على الحكمة الباعثة على تشريع الحكم. المذكرة (ص ٢٧٥)، وانظر خلاف العلماء في تعريفها: البحر المحيط (١٤٢/٧)، الإبهاج شرح المنهاج (٣٩/٣)، الوصف المناسب (ص ٤٣ ــ ٥٣).

(٢) تهذيب السنن (٢٨١/٩/٥ ــ ٢٨٢) بتصرف.

(٣) هو أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن القاسم بن تيمية الحراني الدّمشقي، شيخ الإسلام إمام الأئمة المجتهد المطلق. قال الشوكاني: ((أنا لا أعلم بعد ابن حزم مثله وما أظنه سمح الزمان ما بين عصر الرجلين بمن شابههما أو يقاربهما)). توفي رحمه الله سنة ثمان وعشرين وسبعمائة.
انظر: البداية والنهاية (١٠٨/١٤ــ١١٣)، البدر الطالع (٦٣/١ــ٧٢).

(٤) الاختيارات الفقهية (ص ١٢٧).

الترجيح:

من خلال عرض هذه الأقوال بقواعدها وأدلتها مع مناقشتها يترجح -في نظري والله أعلم- القول بعدم جواز التصرف في زوائد المبيع مطلقا قبل القبض[١] -وهو القول الثاني عند الشافعية كما تقدم-.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ عموم قوله ﷺ ((إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه))[٢].

وجه الشاهد: أن النهي عام في كل مبيع[٣]، وكذا زوائده.

---

(١) وسواء قلنا الزيادة للبائع أو للمشتري، فلا علاقة لها بالمسألة على الصحيح كما يظهر ذلك في أسباب الترجيح، مع أن الزيادة هنا على الراجح تكون للمشتري.

(٢) أخرجه أحمد بهذا اللفظ (٤٠٢/٣) من حديث حكيم بن حزام، وأخرجه النسائي: كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يستوفيه (٣٣٠/٧) برقم (٤٦١٥) بلفظ ((**لا تبع طعاما حتى** ...)). وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي (٩٥٣/٣) برقم (٤٢٨٩).

ولفظ حديث أحمد قال فيه البيهقي: ((إسناده حسن متصل)) إلا أن فيه ((شيئا)) بدل ((بيعا)) السنن الكبرى (٣١٣/٥).

(٣) الحاوي (٢٢١/٥)، نيل الأوطار (١٥٨/٥).

٢ــ حديث زيد بن ثابت[1] رضي الله عنه قال «إنّ رسول الله ﷺ نهى أن تباع السّلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»[2].

وجه الشاهد: أنّ النهي صريح في السلع[3]، فيعم كل سلعة والزوائد من جملتها.

٣ــ ولأنّ العلة في النهي -على الراجح- عدم الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فالملك فيه غير مستقر[4]، فلم يجز التصرف في ملك مزلزل.

---

(١) هو أبو سعيد ــ ويقال أبو خارجة ــ زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد الأنصاري، كاتب الوحي الإمام الكبير شيخ المقرئين والفرضيين مفتي المدينة، قال سعيد بن المسيب: «شهدت جنازة زيد بن ثابت فلما دلّي في قبره قال ابن عباس: من سرّه أن يعلم كيف ذهاب العلم، فهكذا ذهاب العلم، والله لقد دفن اليوم علم كثير». توفي رضي الله عنه سنة خمس وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٩/٢ــ٤٤١)، تهذيب التهذيب (٦٥٩/١ــ٦٦٠).

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الإجارة: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٧٦٥/٣) برقم (٣٤٩٩)، والحديث حسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٦٦٨/٢) برقم (٢٩٨٨).

(٣) نيل الأوطار (١٥٩/٥).

(٤) وأشار السرخسي إلى هذه العلة في المبسوط (٩/١٣)، وصرح الماوردي بهذه العلة في موضعين (٢٢١/٥) و(٢٢٢/٥) من كتابه الحاوي. وكذا الشيرازي في المهذب (٣١/٣)، وابن القيم في تهذيب السنن (٢٨٠/٩/٥) وابن رجب في قواعده (ص ٧٩).

٤ــ سدّ باب الخصومة والعداوة والبغضاء.

وتوضيحه: أنّ البائع إذا رأى المشتري قد ربح في المبيع، فقد يغرّه الربح و تضيق عينه منه، فلربما أفضى إلى التحيّل على الفسخ ولو ظلما، وأكبر من ذلك إذا نتج عن المبيع زوائد، فإن البائع إذا رأى المشتري قد ربح فيها فإنه يزداد ضيقا وميلا إليها، فيحاول التوصل إلي فسخ البيع بأيّ طريق ولو كان محرما، فينتج بذلك فساد في القلب والأخلاق، ثم فساد في المجتمع بقطع أواصر الأخوة والترابط الاجتماعي. وكل واحدة من هذه المفاسد كافية في تحريم التصرف مطلقا.

٥ــ سدّ باب الربا[1].

---

(١) والربا في اصطلاح الفقهاء: الزيادة في أشياء خاصة والزيادة على الدين مقابل الأجل مطلقا. الربا والمعملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٤٣)، وقد ذكر تعريفات المذاهب الأربعة مع مناقشتها ما بين (ص ٣٩ ــ ٤٤) وانظر: كتاب التعريفات (ص ١٠٩)، المطلع (ص ٢٣٩)، معجم المصطلحات (ص ١٧٦).

وتوضيحه: ما روى طاووس[١] عن ابن عباس رضي الله عنهما[٢] أنّه قال: ((أما الذي نهى عنه النبيّ ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض))، قال ابن عباس رضي الله عنهما: ((ولا أحسب كل شيء إلا مثله))[٣].

فاستفهم طاووس ابن عباس عن سبب هذا النهي، فأجابه ابن عباس: ((ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ))[٤] -أي مؤخر-[٥].

---

(١) هو: أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان الفارسي اليمني الجندي -بفتح الجيم والنون- مدينة كبيرة باليمن. كان حافظا فقيها، من سادات التابعين، وكان قد حجّ أربعين حجة. وكان من عبّاد أهل اليمن. توفي رحمه الله بمكة أيام الموسم سنة ست ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء (٣٨/٥ ــ ٤٩)، تهذيب التهذيب (٢٣٥/٢).

(٢) أبو الفضل -وقيل أبو العباس- عبد الله بن عباس بن عبد المطلب شيبة بن هاشم، ابن عم رسول الله ﷺ، ربانيّ هذه الأمة وحبرها وفقيهها، إمام التفسير وترجمان القرآن، قال طاوس: ((هو بحر العلوم)). توفي ﷺ سنة ثمان أو سبع وستين. انظر: طبقات ابن سعد (٣٦٥/٢ــ٣٧٢)، الإصابة (٣٣٠/٢ــ٣٣٤).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك (٧٥١/٢) برقم (٢٠٢٨)، ومسلم: كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٥٩/٣) برقم (١٥٢٥).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة (٧٥٠/٢) برقم (٢٠٢٥)، ومسلم: كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٦٠/٣)برقم (١٥٢٥).

(٥) شرح صحيح مسلم (١٦٩/١٠).

ومعناه: إذا اشترى طعاما بدينار مثلا ودفعها للبائع و لم يقبض منه الطعام ثم باع الطعام لآخر بدينارين مثلا وقبضها والطعام في يد البائع فكأنه باعه ديناره الذي اشترى به الطعام بدينارين فهو ربا[١].

وعلى هذا التفسير لا يختص النهي بالطعام، ولذلك قال ابن عباس: «لا أحسب كل شيء إلا مثله» ويؤيده الأحاديث المتقدمة[٢].

وعليه: فالزوائد تدخل فيما ذكرناه من باب أولى.

٦ــ حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما[٣] قال:

---

(١) فتح الباري (٤/٤١٠)، عون المعبود (٥/٩/٢٨٥)، الشرح الممتع (٨/٣٦٦).

(٢) فتح الباري (٤/٤١٠). واستعمل ابن عباس رضي الله عنهما القياس، ولعله لم يبلغه النص المقتضى لكون سائر الأشياء كالطعام. نيل الأوطار (٥/١٦٠).

(٣) هو أبو محمد -وقيل غير ذلك- عبد الله بن عمرو بن وائل بن هاشم ... بن غالب، القرشيّ السّهمي، الإمام العابد، صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، وله مناقب وفضائل ومقام راسخ في العلم والعمل، حمل عن النبي ﷺ علما جمّا. مات ﷺ سنة ثلاث وستين، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء (٣/٧٩ــ٩٤)، الإصابة (٣/٣٥١ــ٣٥٢).

قال رسول الله ﷺ ((لا يحلّ بيع ماليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن))[١].

وجه الشاهد: دل الحديث على أن النهي عن ربح ما لم يضمن لعدم الاستيلاء عليه، إذ لم تنقطع علق البائع عنه فهو يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، وإن أقبضه إياه فإنما يقبضه على إغماض وتأسف على فوت الربح فنفسه متعلقة به لم ينقطع طمعها منه، فمن كمال الشريعة ومحاسنها النهي عن الربح فيه حتى يستقر عليه ويكون من ضمانه، فييأس البائع من الفسخ وتنقطع علقه عنه[٢].

وعلى هذا فالزوائد تكون من باب أولى كما هو واضح. -والله أعلم-

---

(١) أخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ:كتاب التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (٣٠/٣) برقم (٢١٨٨)، وأبوداود:كتاب الإجارات: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٧٧٥/٣) برقم (٣٥٠٤)، والترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٥٣٦/٣) برقم (١٢٣٤)، والنسائي:كتاب البيوع: باب بيع ما ليس عندك (٣٣٣/٧) برقم (٤٦٢٥). والحديث صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة (١٣/٢) برقم (١٧٨١).

(٢) تهذيب السنن (٢٩٨/٩/٥). وذكر ابن القيم بعض الإعتراضات على هذا الحديث وأجاب عنها. انظر: تهذيب السنن (٢٩٨/٩/٥ ـــ ٢٩٩).

المبحث الرابع: زيادة خيار الشرط على ثلاثة أيام

اتفق الفقهاء على أن البيع بخيار الشرط ثلاثة أيام بلياليها جائز، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما[١].

واختلفوا في الزيادة على ثلاثة أيام إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تجوز الزيادة على ثلاثة أيام، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما.

وبه قال أبو حنيفة وزفر[٢] والمذهب عند الشافعية[٣].

---

(١) مراتب الإجماع (ص ٨٦)، نوادر الفقهاء (ص ٢٤٢)، الإفصاح عن معاني الصحاح (١/٢٧٣)، الكافي (٢/٤٥)، و غير ذلك.

(٢) اختلاف أبي حنيفة و ابن أبي ليلى (ص ١٦)، مختصر الطحاوي (ص ٧٥)، مختصر القدوري مع اللباب (٢/١٢ـــ١٣)، البدائع (٥/١٧٤)، المبسوط (١٣/٤١)، فتح القدير (٦/٢٧٨)، البناية (٦/٢٦٠)، البحر الرائق (٦/٥)، تبيين الحقائق (٤/١٤)، الفتاوى الهندية (٣/٣٨).

وزفر: هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري من بني تميم، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، وكان يفضله ويقول: هو إمام من أئمة المسلمين، ولد سنة عشرة ومائة، أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها، جمع بين العلم والعبادة، وكان أقيس أصحاب أبي حنيفة. توفي رحمه الله سنة خمسين ومائة.

انظر: الجواهر المضية (٢/٢٠٧ـــ٢٠٩)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص ٧٥ـــ٧٧).

(٣) مختصر المزني (ص ٨٥)، الحاوي (٥/٥٦)، المهذب (٣/١٤)، الوجيز (١/١٤١)، التهذيب (٣/٣١٩)، العزيز شرح الوجيز (٤/١٩٠)، الروضة (٣/١٠٨)، اللباب =

القول الثاني: تجوز الزيادة على ثلاثة أيام بقدر الحاجة، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما.

وبه قال المالكية[١].

القول الثالث: تجوز الزيادة على ثلاثة أيام مطلقا -على ما يتفقان عليه من المدة المعلومة- سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما.

وبه قال الصاحبان[٢] ووجه عند الشافعية[٣] وهو المذهب عند

في الفقه الشافعي (ص ٢١٩)، نهاية المحتاج (٤/١٨)، مغني المحتاج (٢/٤٨).

ولو أسقط المتبايعان الزيادة بعد مفارقة المجلس وقبل انقضاء الثلاثة، فعند أبي حنيفة يصح العقد وعند زفر والشافعي لم يصح.

انظر: المبسوط (١٣/٤٢)، بدائع الصنائع (٥/٧٨)، فتح القدير (٦/٢٨٠)، البحر الرائق (٦/٦)، الفتاوى الهندية (٣/٣٩)، الحاوي (٥/٦٧)، الروضة (٣/١٠٨)، اللباب في الفقه الشافعي (ص ٢١٩)، مغني المحتاج (٢/٤٧).

(١) المدونة (٣/٢٠٦و٢٣٣)، التفريع (٢/١٧٢)، الرسالة (ص ١١٩)، المعونة (٢/١٠٤٤)، الكافي لابن عبد البرّ (٢/٧٠١)، المنتقى (٥/٥٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٥٦ ــ ٤٥٧)، مواهب الجليل (٦/٣٠٣).

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص ١٧)، مختصر الطحاوي (ص ٧٥)، المبسوط (١٣/٤١)، بدائع الصنائع (٥/١٧٤)، البحر الرائق (٦/٥)، فتح القدير (٦/٢٧٧)، الفتاوى الهندية (٣/٣٨).

(٣) المجموع (٩/١٩٠).

الحنابلة[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـــ حديث ابن عمر رضي الله عنهما[٢] قال «كان حبان بن منقذ[٣]

---

(١) مختصر الخرقي (ص ٥٢)، الكافي (٢/٤٥)، المقنع (٢/٣٥)، الفروع (٤/٨٣)، الإنصاف (٤/٣٧٣)، معونة أولي النهى (٤/١١٢).

(٢) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي المكي، ثم المدني، الإمام القدوة شيخ الإسلام، قال جابر ﷺ: «ما من أحد أدرك الدنيا إلا مالت به ومال بها إلا ابن عمر». توفي ﷺ سنة ثلاث وسبعين بمكة. انظر: سير أعلام النبلاء (٣/٢٠٣ــ٢٣٩)، تهذيب التهذيب (٢/٣٨٩ــ٣٩٠).

(٣) وقيل: الصحيح أنه والده منقذ بن عمرو الأنصاري، وتوقف في ذلك الخطيب وابن الجوزي. انظر: سنن الدارقطني (٣/٥٥ ــ ٥٦)، السنن الكبرى (٥/٢٧٣ ــ ٢٧٤)، المنتقى لابن الجارود (ص ١٤٧)، شرح صحيح مسلم (١٠/١٧٧)، التلخيص الحبير (٣/٢١)، الإصابة (١/٣٠٣).

وحبّان بن منقذ: هو حبان بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبذول بن عمرو ابن غنم بن مازن بن النجار الأنصاري الخزرجي، له صحبة، شهد أحدا وما بعدها، وتوفي ﷺ في خلافة عثمان رضي الله عنهما. انظر: الاستيعاب (١/٣١٨)، الإصابة (١/٣٠٣).

ومنقذ بن عمرو: هو منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء...... الأنصاري الخزرجي. قال البخاري: له صحبة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/١١٥)، الإصابة (٣/٤٦٤).

رجلا ضعيفا وكان قد سفع في رأسه مأمومة[١] فجعل رسول الله ﷺ له الخيار فيما اشترى ثلاثا))[٢].

وجه الدلالة: أنّ حبان كانت حاجته شديدة، لأنه كان يغبن، فلو جاز الزائد على الثلاث لجوّزه له[٣].

واعترض عليه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: التقدير بالثلاث خرج مخرج الأغلب، لأن النظر يحصل فيها

---

(١) والمأمومة: هي الشّجّة التي بلغت أم الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ. انظر: النهاية (٦٨/١).

(٢) رواه البيهقي بهذا اللفظ: كتاب البيوع: باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام (٢٧٣/٥)، والدارقطني: كتاب البيوع (٥٥/٣ ــ ٥٦) برقم (٢٢٠). وأخرجه ابن ماجه من حديث محمد بن يحي بن حبان: كتاب الأحكام: باب الحجر على من يفسد ماله (١١٣/٣ ــ ١١٤) برقم (٢٣٥٥) وضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة (١١٣/٣) لتدليس ابن إسحاق، وتعقب بأنه صرح بالتحديث في روايات أخرى، ولذلك حسنه النووي والألباني وصححه الذهبي. انظر: المجموع (١٩٠/٩)، التلخيص على المستدرك (٢٢/٢)، صحيح سنن ابن ماجه (٤١/٢) برقم (١٩٠٧)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٨٨٢/٦) برقم (٢٨٧٥).

(٣) انظر: فتح القدير (٢٧٨/٦ ــ ٢٧٩)، تبيين الحقائق (١٤/٤)، مختصر المزني (ص ٨٥)، المجموع (١٨٨/٩ ــ ١٨٩).

غالبا، وهذا لا يمنع من الزيادة عليها عند الحاجة، كما قدرت حجارة الاستنجاء بثلاثة، ثم لو دعت الحاجة إلى الزيادة وجب[١].

وأجيب عنه: هذا غير صحيح، لأنه عليه الصلاة والسلام ضرب الثلاث لمن كانت غاية في ضعف المعرفة..... ومع ذلك لم يحصل له سوى ثلاثة أيام فلا شك في منع الزائد[٢].

الوجه الثاني: أنه خاص به[٣]، فلا يثبت لغيره الخيار بهذه الكلمة[٤].

الوجه الثالث: أن الحديث لا حجة فيه أبدا، فإنه متروك بالإجماع، لأنه عليه الصلاة والسلام جعل له خيار الثلاث بمجرد العقد[٥]، رضي معامله أو لم يرض، علم أو لم يعلم، فلا يشبه الخيار الذي يتفقان عليه.

---

(١) التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/١٦٨)، المقنع على مختصر الخرقي (٢/٦٦١).

(٢) فتح القدير (٦/٢٧٩).

(٣) حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٣/١١٣)، شرح الزركشي (٢/٤٠٢)، المبدع (٤/٦٧).

(٤) حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٣/١١٣) ونسبه لأكثر أهل العلم.

(٥) الذخيرة (٥/٢٥)، أعلام الموقعين (٤/١٨).

٢ـ حديث أبي هريرة ﷺ[1] قال: قال رسول الله ﷺ ((من اشترى شاة مصرّاة[2] فهو بالخيار ثلاثة أيام....))[3].

وجه الدلالة: حدّه ﷺ بالثلاث، يفيد المنع من الزيادة على ذلك[4].

واعترض عليه: بأنّه لا حجة فيه حيث جعل الخيار للمشتري بلا رضى البائع وجعله له الشارع دون أن يشترط في العقد[5].

٣ـ قول عمر ﷺ : ((ما أجد لكم شيئا أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ أنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله ﷺ عهدة

---

(١) اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافا كثيرا، وذهب الكثيرون إلى أنه: عبد الرحمن بن صخر بن عمير بن عامر ... الدّوسيّ اليمانيّ، سيد الحفاظ الأثبات، قال الذهبي: ((فهو رأس في القرآن، وفي السنة، وفي الفقه)). مات ﷺ سنة سبع وخمسين في آخر خلافة معاوية، وقيل غير ذلك. انظر: طبقات ابن سعد (٢/٣٦٢ـ٣٦٤) و (٤/٣٢٥ـ٣٤١)، سير أعلام النبلاء (٢/٥٧٨ـ٦٢٦)، تقريب التهذيب (ص ٥٩٩ـ٦٠٠).

(٢) المصرّاة: النّاقة أو البقرة أو الشاة يصرّى اللّبن في ضرعها: أي يجمع ويحبس. انظر: النهاية (٣/٢٧).

(٣) أخرجه مسلم: كتاب البيوع: باب حكم بيع المصراة (٣/١١٥٨) برقم (١٥٢٤)، وعلّقه البخاري: كتاب البيوع: باب النهي للبائع أن لا يحفّل الإبل والبقر والغنم وكلّ محفلة (٢/٧٥٥) تحت رقم (٢٠٤١).

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص ١٦)، الحاوي (٥/٦٦).

(٥) من فقه السنة (ص ٩٨)، وانظر: المحلى (٨/٣٧٦).

ثلاثة أيام...»[١].

واعترض عليه: بأنه ضعيف لا تقوم به حجة[٢].

٤ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله عليه وسلم «الخيار ثلاثة أيام»[٣].

وجه الدلالة: إنّ الحديث صريح في تحديد المدة، وعدم تجاوزها[٤].

واعترض عليه: بأنّ الحديث ضعيف فلا تقوم به حجة.

٥ـ إنّ شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم، وإنما جوزناه لورود النص، فيقتصر على المدة المذكورة فيه[٥].

---

(١) أخرجه البيهقي: كتاب البيوع: باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام (٢٧٤/٥)، والدارقطني: كتاب البيوع (٥٤/٣) برقم (٢١٦).
وقد تفرد به ابن لهيعة وهو ضعيف. فتح الباري (٣٩٦/٤)، التلخيص الحبير (٢١/٣).

(٢) معونة أولي النهى (١١٢/٤).

(٣) أخرجه البيهقي: كتاب البيوع: باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام (٢٧٤/٥)، والدارقطني: كتاب البيوع (٥٦/٣) برقم (ص ٢٢١).
وفيه أحمد بن عبد الله بن ميسرة وهو متروك كما في نصب الراية (٨/٤)، وضعفه ابن حجر في الدراية (١٨٤/٢).

(٤) انظر: فتح القدير (٢٨٠/٦)، البحر الرائق (٥/٦)، السنن الكبرى (٢٧٤/٥)، نهاية المحتاج (١٨/٤).

(٥) المبسوط (٤١/١٣)، بدائع الصنائع (١٧٤/٥)، الحاوي (٦٦/٥)، المجموع (١٩٠/٩).

واعترض عليه: بأن قولهم: يخالف مقتضى العقد لا يصح، فإن مقتضى البيع نقل الملك، والخيار لا يخالفه[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ قوله ﷺ ((..... إلا بيع خيار))[٢].

وجه الدلالة: أنّه أطلق ﷺ[٣]، ولم يشترط مدة معينة، ولأن الاستثناء من النفي إثبات[٤].

٢ـ إنّ المفهوم من الخيار: هو اختيار المبيع وإذا كان ذلك وجب أن يكون ذلك محدودا بزمان إمكان اختيار المبيع وذلك يختلف بحسب كل مبيع[٥].

واعترض عليه: بأنّه لا يمكن ربط الحكم بالحاجة لأنها خفيّة ومختلفة[٦]، ولهذا اختلفت أقوالهم في الصورة الواحدة، فهذا الرقيق قيل خمسة أيام وقيل

---

(١) المغني (٦/٣٩)، معونة أولي النهى (٤/١١٢).

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٥٦).

(٣) المعونة (٢/١٠٤٥).

(٤) الذخيرة (٥/٢٣).

(٥) المعونة (٢/١٠٤٥)، مواهب الجليل (٦/٣٠٣).

(٦) المغني (٦/٣٩)، المبدع (٤/٦٧).

سبعة وقيل أربعة وقيل عشرة وقيل شهر[١].

٣ــ أنّ هذا الخيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب[٢].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣].

٢ــ قوله ﷺ ((... المسلمون على شروطهم))[٤].

---

(١) انظر: المنتقى (٥/٥٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٥٧).

(٢) المنتقى (٥/٥٦).

(٣) المائدة (١). ذكر هذا الدليل الزركشي في شرحه لمختصر الخرقي (٣/٤٠٢) وكذا في المبدع (٤/٦٧) وغيرهما، ولم يذكروا وجه الدلالة ــ فيما وقفت عليه ــ من هذه الآية. والذي يظهر لي: أن شرط الخيار عقد بحسب ما اتفق عليه المتعاقدان فوجب الوفاء به ولو أكثر من ثلاثة أيام. والله أعلم

(٤) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام: باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (٣/٦٣٤ــ٦٣٥) من حديث عمرو بن عوف المزني، و أبو داود: كتاب الأقضية: باب في الصلح (٤/١٩ــ٢٠) برقم (٣٥٩٤).

والحديث قال عنه الترمذي: ((حسن صحيح)). وفيه نظر: لأن راويه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف أجمع العلماء على ضعفه كما قال ابن عبد =

وجه الدلالة: إن الحديث عام في كل شرط ومنه شرط الخيار في البيع[١]، فوجب الوفاء به.

واعترض عليه: بأنه استثنى منه بقوله ﷺ «إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا»[٢] والزيادة على الثلاث شرط أحل حراما.

البر، وقال النسائي: «متروك الحديث». وقال الشافعي وأبو داود: «ركن من أركان الكذب». انظر: تهذيب التهذيب (٤٦٢/٣ ـــ ٤٦٣). ولذلك ضعف الحديث جماعة من أهل العلم كابن حزم في المحلى (٣٧٥/٨) وعبد الحق وابن حجر كما في التلخيص الحبير (٣٣/٣).

إلا أن للحديث شواهد كثيرة، ذكرها الشوكاني في نيل الأوطار (٢٥٥/٥) والألباني في الإرواء (١٤٢/٥ ـــ ١٤٦) وغيرهما يرتقى بها الحديث إلى درجة الحسن على أقل الأحوال.قال شيخ الإسلام ابن تيمية: « وهذه الأسانيد -وإن كان الواحد منها ضعيفا- فاجتماعها من طرق يشدّ بعضها بعضا » مجموع الفتاوى (١٤٧/٢٩)، والحديث حسنه النووي والشوكاني والألباني. انظر: المجموع (٣٧٦/٩)، نيل الأوطار (٢٥٥/٥)، الإرواء (١٤٢/٥).

(١) المبسوط (٤١/١٣)، فتح القدير (٢٧٨/٦)، المجموع (١٩٠/٩)، المغني (٣٩/٦)، شرح الزركشي (٤٠٢/٣).

(٢) الحاوي (٦٧/٥).

٣ـــ أنّ الخيار حق يعتمد على الشرط فرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل[١].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أنّ تأجيل الثمن لا يمنع مقصود العقد، لأن مقصوده طلب الفضل فيه بتوفير الثمن، وهذا موجود في زيادة الأجل، وليس كذلك الخيار، لأنه يمنع مقصوده العقد من جواز التصرف في الثمن والمثمن[٢].

الوجه الثاني: أنّ الشارع لما شرع الأجل خلاف القياس شرعه مطلقا فعملنا بإطلاقه، وهنا لما شرع الخيار شرعه مقيدا بثلاثة أيام أو بثلاث ليال فعملنا بتقييده[٣].

سبب الخلاف:

يرجع سباب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في قصة حبان ابن منقذ هل هي من باب الخاص أريد بها العام كما **قال** المالكية، أو من

---

(١) المغني (٦/٣٩)، المبدع (٤/٦٧).

والمراد بالأجل في اصطلاح الفقهاء: هو الوقت المضروب المحدود في المستقبل. التعريفات الفقهية (ص١٦٠)، وانظر: معجم المصطلحات (ص ٣٦).

(٢) الحاوي (٥/٦٧).

(٣) فتح القدير (٦/٢٨٠).

باب الخاص أريد بها الخاص كما **قال** أبو حنيفة وزفر والشافعي[١].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول بجواز الزيادة على ثلاثة أيام إذا كانت المدة معلومة وإن طالت[٢].

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور التالية:

١ــ لعدم وجود دليل صحيح صريح يحدّد مدة معينة في خيار الشرط.

٢ــ ولعموم قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم» ومنه خيار الشرط.

٣ــ ولما في التحديد بالثلاثة أيام أو الحاجة من المشقة والحرج، إذ ليس كل سلعة يمكن معرفتها أو ضبطها خلال تلك المدة، لاسيما في هذا العصر الذي تقدمت فيه الصناعات واستحدثت المخترعات ذات الأجهزة الدقيقة المعقدة التركيب.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢١٠).

(٢) بشرط أن لا تخرج عن العادة كألف سنة ومائة سنة فلا يصح، وهذا هو مراد العلماء عند الإطلاق.

انظر: مطالب أولي النهى (٣/ ٨٩).

المبحث الخامس: في الربا

وتحته مطلبان

المطلب الأول: حكم الزيادة لأجل تأجيل الدين

المطلب الثاني: حكم جريان الزيادة في غير الأصناف الربوية الستة

المطلب الأول: حكم الزيادة لأجل تأجيل الدين

صورها: أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى، فإذا حلّ الأجل و لم يكن عند صاحبه قضاء، زاد الثمن مقابل لزيادة في الأجل.

أجمع الفقهاء على تحريمها[١]، وأنها إحدى الصور الرئيسية لربا الجاهلية[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـــ قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوا . . .﴾ [٣].

وجه الدلالة: دلت الآية على حلّ الأرباح في التجارة والشراء والبيع، وتحريم الربا يعني الزيادة التي يزاد رب المال بسبب زيادته غريمه في الأجل وتأخيره دينه عليه[٤].

٢ـــ وقوله تعالى ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [٥].

وجه الدلالة: يقول تعالى لعباده المؤمنين بالله ورسوله: لا تأكلوا الربا في إسلامكم بعد إذ هداكم له، كما كنتم تأكلونه في جاهليتكم، وكان أكلهم

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٥٦٦/١)، التمهيد (٩١/٤)، المنتقى (٦٥/٥)، بداية المجتهد (١٢٨/٢)، المجموع (٣٩١/٩)، المغني (٥٢/٦).

(٢) وهناك صورة أخرى رئيسية، سيأتي بيانها في القرض (ص ٤٤٣).

(٣) البقرة (٧٥)، وانظر الآيات بعدها.

(٤) جامع البيان في تفسير القرآن (٦٩/٣)، وانظر: أحكام القرآن للجصاص (٥٦٦/١)، أحكام القرآن (٢٤١/١)، الحاوي (٧٤/٥)، وغير ذلك.

(٥) آل عمران (١٣٠).

ذلك في جاهليتهم: أن الرجل منهم كان يكون على الرجل مال إلى أجل، فإذا حلّ الأجل طلبه من صاحبه فيقول له الذي عليه المال: أخّر عنّى دينك وأزيد على مالك فيفعلان ذلك، فذلك هو الربا أضعافا مضاعفة، فنهاهم الله في إسلامهم عنه[١].

٣ــ وقوله تعالى ﴿وَمَا آتَيْتُم مِن رِبًا لِيَرْبُوَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ...﴾

وجه الدلالة: أنّ تلك الزيادة المشروطة: إنما كانت ربا في المال المعين، لأنه لا عوض لها من جهة الدين[٢].

٤ــ عن أسامة بن زيد [٣] ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لا ربا إلا في النسيئة))[٤].

(١) جامع البيان في تفسير القرآن (٥٩/٤)، وقال أبوبكر الجصاص: ((المضاعفة بالتأجيل أجلا بعد أجل، ولكل أجل قسط من زيادة على المال)) أحكام القرآن (٤٧/٢)، وانظر: جامع البيان في تفسير القرآن أيضا (٢٠٤/٧)، الجامع لأحكام القرآن (١٣٠/٣)، تفسير أبي السعود (٤١٥/١)، فتح الباري (٣٦٦/٤)، فتح القدير للشوكاني (٥٦٧/١).

(٢) انظر: أعلام الموقعين (١٠٣/٢)، أحكام القرآن للجصاص (٥٦٣/١)، تفسير أبي السعود (٢٨٠/٤ ــ ٢٨١).

(٣) هو أبو زيد -وقيل غير ذلك- أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن عبد العزّى بن امرىء القيس، المولى الأمير الكبير، حبّ رسول الله ﷺ، ومولاه، وابن مولاه. توفي رضي الله في آخر خلافة معاوية بن أبي سفيان ﷺ. انظر: طبقات ابن سعد (٦١/٤ــ٧٢)، سير أعلام النبلاء (٤٩٦/٢ــ٥٠٧).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب بيع الدينار بالدينار نساء (٧٦٢/٢) برقم (٢٠٦٩)، ومسلم: كتاب المساقاة: باب الربا (١٢١٧/٣) برقم (١٥٩٦).

وجه الدلالة: أن مثل هذا الأسلوب يراد به حصر الكمال، وأن الربا الكامل: إنما هو في النسيئة -وهي الزيادة في الثمن لأجل تأجيل الدّين، كما قال تعالى ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُهُ زَادَتْهُمْ إِيمَانًا وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ(٢) الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ(٣) أُولَٰئِكَ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ حَقًّا﴾[(١)] أي: كاملوا الإيمان[(٢)].

٥ــ عن جابر[(٣)] قال: قال رسول الله ﷺ ((... وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربا عباس بن عبد المطلب[(٤)]، فإنه موضوع كله))[(٥)].

---

(١) الأنفال (٢ ــ ٤).

(٢) انظر: شرح معاني الآثار (٤/٦٥)، أعلام الموقعين (٢/١٠٤).

(٣) هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام ... الأنصاري الخزرجي السّلمي، صاحب رسول الله ﷺ، المدني الفقيه الإمام الكبير المجتهد الحافظ، شهد ليلة العقبة مع والده، وشهد الخندق وبيعة الشجرة، أحد المكثرين عن النبي ﷺ. مات رضي الله عنه سنة ثمان وسبعين، وهو ابن أربع وتسعين سنة، وقيل غير ذلك، وكان آخر أصحاب رسول الله ﷺ موتا بالمدينة. انظر: سير أعلام النبلاء (٣/١٨٩ــ١٩٤)، الإصابة (١/٢١٣).

(٤) والعباس بن عبد المطلب هو أبو الفضل عباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف القرشي الهاشمي عمّ رسول الله ﷺ، كان إليه في الجاهلية السقاية والعمارة، وحضر بيعة العقبة مع الأنصار، وكان يمنع الجار ويبذل المال ويعطى في النوائب، شهد الفتح وثبت يوم حنين، وكان أعظم الناس عند رسول الله ﷺ. مات رضي الله عنه بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين، وله ست وثمانون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٢/٧٨ــ١٠٠)، الإصابة (٢/٢٧١).

(٥) رواه مسلم: كتاب الحج: باب حجة النبيّ ﷺ (٢/٨٨٩) برقم (١٢١٨).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن كل زائد عن رأس المال لأجل تأخير الدين فهو باطل ومردود(١).

المطلب الثاني: حكم جريان الزيادة في غير الأصناف الربوية الستة

اتفق الفقهاء على تحريم الزيادة في الأصناف الربوية الستة: وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح، فلا يجوز بيع جنس منها بجنسه بزيادة حالا أو مؤجلا(٢).

---

(١) شرح مسلم (١٨٣/٨)، وانظر: بداية المجتهد (١٢٨/٢)، الجامع لأحكام القرآن (٢٣٠/٣). وهناك أدلة أخرى من جهة المعقول، انظر في ذلك: القواعد النورانية (ص ١٣٩)، أعلام الموقعين (١٠٣/٢)، بحوث في الربا.

(٢) المبسوط (١١٢/١٢)، بداية المجتهد (١٢٩/٢)، الإجماع (ص ٥٤)، شرح مسلم (٩/١١)، الإفصاح (٢٧٦/١)، المغني (٥٢/٦)، المحلى (٤٦٨/٨)، وغير ذلك.

وقد وقع خلاف في الصدر الأول، ثم استقر الإجماع على تحريم ذلك، بعد ما تراجع من خالف في هذه المسألة، ومن أشهر ما نقل عنه الخلاف في هذه المسألة، ابن عباس رضي الله عنهما، كما أن العلماء اختلفوا في رجوعه، والصحيح أنه تراجع إلى القول بتحريم ذلك، كما شهد بذلك أبوسعيد الخدري ﷺ، رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٤/٤) بإسناد صحيح على شرط مسلم كما قال الألباني في الإرواء (١٨٧/٥)، وأصرح من ذلك قول ابن عباس رضي الله عنهما نفسه حيث قال- بعد ما كلّمه أبوسعيد الخدري- "وهذا أبو سعيد الخدري يحدث عن رسول الله ﷺ، فتركت رأيي إلى حديث رسول الله ﷺ" رواه أحمد (٥١/٣) بإسناد صحيح كما قال الألباني في الإرواء (١٨٧/٥)، وانظر: سنن ابن ماجه (٦٤/٣ ــ ٦٥)، وقال عبد الله بن أبي مليكة: " سمعت ابن عباس رضي الله عنهما قبل موته بثلاث يقول: أستغفر الله وأتوب إليه من الصرف " ذكره ابن حجر في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية (٢٤٩/١٣) برقم (١٣٧٢) بإسناد حسن كما قال محققه.

=

الأدلة:

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـ عن عبادة بن الصامت ﷺ [١] : أنّ رسول الله ﷺ قال: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"[٢].

=

ورحم الله الإمام القرطبي إذ يقول: "وفيه خلاف شاذ عن بعض الصحابة، ومن أشهرهم ابن عباس رضي الله عنهما وقد تراجعوا عنه" المفهم (٤/٤٦٨).

وعلى كل حال: من اعتقد بأن ابن عباس رضي الله عنهما لم يرجع عن رأيه، فإنه لا يحل له أن يأخذ بقوله، لثبوت السنة الصحيحة الصريحة في تحريم ذلك، قال ابن نجيم: "ومن أخذ بقول ابن عباس -رضي الله عنهما- لا ينفذ، وإن كان مختلفا بين الصحابة، لأنه لا يعلم أن أحدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا" البحر الرائق (٦/١٣٧)، وانظر دليل ابن عباس في قوله الأول، والرد عليه: المفهم (٤/٣٨٥)، شرح مسلم (١١/٢٥)، تكملة المجموع (١٠/٥٠ ــ ٥٣)، فتح الباري (٤/٤٤٧)، وغير ذلك.

(١) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس بن أَصْرم ... بن الخزرج الأنصاري، الإمام القدوة، أحد نقباء ليلة العقبة، ومن أعيان البدريين، وشهد أحدا و الخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ سكن بيت المقدس. مات ﷺ بالرّملة سنة أربع وثلاثين، وقيل غير ذلك. انظر: طبقات ابن سعد (٣/٥٤٦ و٦٢١)، سير أعلام النبلاء (٢/٥ــ١١).

(٢) رواه مسلم: كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (٣/١٢١١) برقم (١٥٨٧).

٢ـــ عن أبي سعيد[١] : أنّ رسول الله ﷺ قال: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطى فيه سواء))[٢].

وجه الدلالة: فهذان الحديثان نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان[٣]، ولأن النبي ﷺ نص على أن من زاد أو استزاد فقد أربى أي فعل الربا، يعني الربا المنهي عنه، لأن لفظ الربا إذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة الممنوعة، ولذا قال تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا﴾ والبيع لا يخلو من الزيادة في الأغلب، ولكن لفظ الربا يختص بالممنوع[٤].

---

(١) وهو سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة ... الأنصاري الخزرجي، الإمام المجاهد، مفتي المدينة، استصغر يوم أحد، ثم كان أول مشاهده الخندق، وشهد بيعة الرضوان، وكان من نجباء الصحابة وفضلائهم وفقهائهم المجتهدين. مات رضي الله عنه سنة أربع وسبعين. انظر: سير أعلام النبلاء (٣/١٦٨ـــ١٧١)، البداية والنهاية (٩/٤).

(٢) رواه مسلم: كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (٣/١٢١١) برقم (١٥٨٤).

(٣) بداية المجتهد (٢/١٢٩).

(٤) انظر: المبسوط (١٢/١١٠)، المعونة (٢/٩٥٦ ـــ ٩٥٧)، الأم (٣/٢٤)، الكافي (٢/٥٢ ـــ ٥٣)، وغير ذلك.

وقد وردت أحاديث كثيرة تدل على منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان، قال الطحاوي: ((فكان ذلك ربا -ربا الفضل- حرم بالسنة وتواترت به الآثار عن رسول الله ﷺ حتى =

واختلفوا في حكم جريان الزيادة في غير هذه الأصناف الربوية الستة إلى قولين:

القول الأول: تجرى أحكام الزيادة في غير هذه الأصناف الربوية الستة.

وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤).

القول الثاني: عدم جريان أحكام الزيادة في غير هذه الأصناف الربوية الستة.

=

قامت بها الحجة» شرح معاني الآثار (٤/٦٥)، وقال السرخسي: «وهذا حديث ـــ أي حديث أبي سعيد ـــ مشهور تلقته العلماء رحمهم الله تعالى بالقبول والعمل به لشهرته» المبسوط (١٢/١١٠)، وانظر: أحكام القرآن للجصاص (١/٥٦٦)، تكملة المجموع (١٠/٤٦).

(١) المبسوط (١٢/١١٣)، بدائع الصنائع (٥/١٨٣)، البحر الرائق (٦/١٣٧).

(٢) المعونة (٢/٩٥٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٣٥٣)، مواهب الجليل (٦/١٩٧).

(٣) الأم (٣/٢٥)، العزيز (٤/٧٢)، الروضة (٣/٤٥).

(٤) الكافي (٢/٥٣)، الفروع (٤/١٤٨)، الإنصاف (٥/١١).

واتفق المعلّلون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما. انظر: المراجع السابقة في كل مذهب.

وبه قال الظاهرية وبعض أهل العلم[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ قوله تعالى ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَوا﴾.

وجه الدلالة: يقتضى تحريم كل زيادة، إذ الربا في اللغة الزيادة إلا ما أجمع على تخصيصه[٢].

٢ـ عن معمر بن عبد الله رضي الله عنه[٣] قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((الطعام بالطعام مثلا بمثل))[٤].

وجه الدلالة: أنّ الطعام اسم لكل مطعوم من برّ وغيره في اللغة

---

(١) المحلى (٨/٤٦٨).

وقد رجح هذا القول من أهل العلم ابن عقيل من الحنابلة، كما في الإنصاف (٥/١٣)، وأعلام الموقعين (٢/١٠٤)، واختاره الصنعاني في سبل السلام (٣/٦٨).

كما أنّه حكي هذا القول عن قتادة وبعض التابعين، و لم أجد -فيما اطلعت عليه- ذلك مسندا. والله أعلم

(٢) انظر: المعونة (٢/٩٥٧)، الحاوي (٥/٨١)، المغني (٦/٥٤).

(٣) هو معمر بن عبد الله بن نافع بن نضلة بن عوف بن عبيد... القرشي العلويّ، له صحبة، أسلم قديما، وتأخرت هجرته إلى المدينة. انظر: تهذيب الكمال (٢٨/٣١٤ـ٣١٦)، الإصابة (٣/٤٤٨ـ٤٤٩).

(٤) رواه مسلم: كتاب المساقاة: باب بيع الطعام مثلا بمثل (٣/١٢١٤) برقم (١٥٩٢).

والشرع[١].

واعترض عليه: بأنّه وإن كان عاما، فمخصوص ببيان النبي ﷺ الربا في الأجناس الستة[٢].

وأجيب عنه: بأن بيان بعض ما يتناوله العموم، لا يكون تخصيصا لأنّه لا ينافيه[٣].

٣ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ ((لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرّماء: هو الربا...))[٤].

وجه الدلالة: قوله ((ولا الصاع بالصاعين)) فلم يرد به النبي ﷺ عين الصاع، وإنّما أراد به ما يدخل تحت الصاع، كما يقال: خذ هذا الصاع أي ما فيه، ووهبت لفلان صاعا: أي من الطعام[٥].

---

(١) انظر: فتح القدير (٥/٧)، المعونة (٩٥٧/٢)، التهذيب (٣٣٧/٣)، نيل الأوطار (١٩٥/٥).

(٢) الحاوي (٨١/٥)، المجموع (٣٩٤/٩) نقله عن بعض الشافعية.

(٣) الحاوي (٨١/٥)، المجموع (٣٩٤/٩).

(٤) رواه أحمد (١٠٩/٢)، وضعف إسناده أحمد شاكر في تعليقه على المسند، لضعف أبي جناب الكلبي (٢٨٣/٥) برقم (٥٨٨٥)، وقال ابن حجر: ((أبو جناب يحي بن أبي حيه الكلبي، ضعفوه لكثرة تدليسه)) تقريب التهذيب (ص ٥١٩)، وانظر: تهذيب التهذيب (٣٥٠/٤ـ٣٥١).

(٥) انظر: المبسوط (١١٢/١٢).

٤ـــ عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما ((أنّ رسول الله ﷺ استعمل رجلا[١] على خيبر[٢] ، فجاءهم بتمر جنيب[٣] فقال: أكلّ تمر خيبر هكذا؟ فقال: إنّا لنأخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة. فقال: لا تفعل، بع الجمع[٤] بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا. وقال في الميزان مثل ذلك))[٥].

وجه الدلالة: إن الحديث حجة في جريان الربا في الموزونات كلها لأن قوله ((في الميزان)) أي في الموزون، وإلا فنفس الميزان ليست من أموال الربا[٦].

---

(١) والرجل: هو سواد بن غزية الأنصاري ﷺ. انظر: فتح الباري (٥٦٢/٤).

(٢) الموضع المشهور، الذي غزاه النبي ﷺ، يقع على ثمانية برد من المدينة من جهة الشام. انظر: معجم البلدان (٤٠٩/٢)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (٤٩٤/١).

(٣) الجنيب: بفتح الجيم وكسر النون: نوع من التمر من أعلاه. شرح مسلم (٢١/١١).

(٤) الجمع: بفتح الجيم وإسكان الميم: وهو تمر ردىء. شرح مسلم (٢١/١١).

(٥) رواه البخاري: كتاب الوكالة: باب الوكالة في الصرف والميزان (٨٠٨/٣) برقم (٢١٨٠)، ومسلم: كتاب المساقاة: باب بيع الطعام مثلا بمثل (١٢١٥/٣) برقم (١٥٩٣).

(٦) انظر: نيل الأوطار (١٩٦/٥).

واعترض عليه: بأن قوله «في الميزان» ليس من كلام رسول الله ﷺ[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ قوله تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن كل ما فصله سبحانه وتعالى في كتابه، أو على لسان رسوله ﷺ، من الربا أو من المحرم فهو حرام وربا، وما لم يفصّل لنا تحريمه فهو حلال[٣].

٢ـ أنّ الربا من أكبر الكبائر، ولم يتوعد الله أحدا بالحرب على معصية إلا صاحب الربا، فلوترك هذا الربا المتوعد عليه بهذا الوعيد الشديد مجملا لم يبين، لكان مخالفا لقوله ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾، ولأنّه ﷺ لا يجوز له كتمان البيان[٤].

---

(١) المحلى (٤٨٣/٨)، وذكر البيهقي أنّه من قول أبي سعيد كما في السنن الكبرى (٢٨٦/٥) وأقره الزيلعي في نصب الراية (٣٦/٤)، وأما النووي فقد جزم أنه من قول النبي ﷺ. شرح مسلم (٢١/١١)، وقال محمد الأمين الشنقيطي: « وأما وقفه على أبي سعيد خلاف الظاهر ». أضواء البيان (١٩٧/١).

(٢) الأنعام (١١٩).

(٣) انظر: المحلى (٤٦٨/٨).

(٤) انظر: المحلى (٤٦٨/٨).

واعترض على هذين الدليلين: بأنّ بيان الشيء بالتحريم والتحليل وتفصيله مما قد يخفى فهمُه من نصوص الكتاب والسنة، فإنّ دلالة النصوص قد تكون بطريق النصّ والتّصريح، وقد تكون بطريق العموم والشّمول، وقد تكون دلالته بطريق الفحوى والتنبيه، وقد تكون دلالته بطريق مفهوم المخالفة، وقد تكون دلالته من باب القياس، فإذا نصّ الشارع على حكم في شيء لمعنى من المعاني، وكان ذلك المعنى موجودا في غيره، فإنّه يتعدّى الحكم إلى كلّ ما وجد في ذلك المعنى عند جمهور العلماء، وهو من باب العدل والميزان الذي أنزله الله، وأمر بالاعتبار به، فهذا كله مما يعرف به دلالة النصوص على التحليل والتحريم[1].

٣ـ بناء على قولهم بنفي القياس.

واعترض عليه: بأنّ القياس حجة شرعية[2]، ولأنّ إلحاق الربويات بالمقتات أو بالمكيل أو بالمطعوم فمن باب الخاص أريد به العام، لا من باب القياس، فلا ينبغي التنازع فيه لأنّه من باب السمع[3].

٤ـ لعدم وجود علة منصوصة في ذلك، ولذلك اختلفوا فيها اختلافا كثيرا، والعلل التي ذكروها ضعيفة[4].

---

(١) جامع العلوم والحكم (٢/١٦٤-١٦٥).

(٢) انظر: المبسوط (١٢/١١٢)، المغني (٦/٥٤).

(٣) بداية المجتهد (١/٤)، وانظر: نيل الأوطار (٥/١٩٥).

(٤) انظر: أعلام الموقعين (٢/١٠٤)، سبل السلام (٣/٦٨).

المناقشة:

خلال عرض الأقوال مع أدلتها وبعض الاعتراضات عليها: نجد أنّ ما استدل به أصحاب القول الثاني، بأنّ ما لم يبين الله ورسوله أنه حرام أو لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال غير صحيح على الإطلاق، لأنّ الأصل تحريم كل زيادة خالية من عوض، لقوله تعالى﴿وَحَرَّمَ الرِّبَوا﴾، ولأنّ الشارع يحرم الشيء مع التنبيه إلى ما هو مثله، فالشريعة لا يمكن أن تفرق بين متماثلين، لأنها محكمة من لدن حكيم خبير، وقد نص الشارع على البر وهو أعلى المطعومات، ونص على الملح وهو أدنى المطعومات، فكان ذلك منه تنبيها على أنّ ما بينهما لاحق بأحدهما، لأنّه إذا ورد النص على الأعلى والأدنى كان أوكد تنبيها على مابينهما وأقوى شاهد في لحوقه بأحدهما[1].

وأمّا قولهم: بأنّه لا توجد علة منصوصة في ذلك، ولذلك كثر الخلاف فيها.

فالجواب: أنّ العلماء اجتهدوا في إيجاد العلة، وكل قول استند في علته إلى دليل، ودعوى كثرة الخلاف فيها لا يلزم منه ترك جميع هذه الأقوال والإعراض عنها، والاقتصار على الوارد، وكم من مسألة فقهية كثر الخلاف فيها إلى أقوال أكثر من مسألتنا هذه، و لم يقل أحد من العلماء بأن ندع هذه

---

(١) انظر: الحاوي (٥/٨٢).

المسألة و نقتصر على النص الواضح فقط، لا سيما في باب المعاملات، بل مازال العلماء إلى يومنا هذا يجتهدون في إيجاد الراجح من هذه الأقوال بحسب ما يظهر لهم من قواعد الشريعة وأدلتها. والله أعلم

ثم إنّ القول بالاقتصار على الوارد في النص، جمود على حرفية النص، ونظرة ظاهرية بعيدة عن روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها، إذ كل تشريع جاء في معاملات الناس لابد أن يكون له حكمة ومعنى يتصل بالتعامل، لأنّ تشريعات الله وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، فحيث تحققت تلك الحكمة وذلك المعنى فالحديث يتجه إليه.

ومن قواعد الشريعة إعطاء النظير حكم نظيره، وإلحاق الشيء بمثله، لأنها منزهة أن تنهى عن شيء لمفسدة فيه ثم تبيح شيئاً آخر مشتملا على تلك المفسدة أو مثلها[1].

---

(١) انظر: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٩٤).

قلت: ومن هنا شدّد علماء الإسلام على الظاهرية وأنكروا عليهم حتى ذهب بعضهم إلى عدم الإعتداد بقولهم جملة وتفصيلا، وبعضهم لا يعتد بخلافهم لاسيما في مسائلهم الشاذة التي تفردوا بها كمسألتنا هذه، قال الإمام ابن الصلاح: « ... قوله -أي داود- لا ربا إلا في الستة المنصوص عليها، فخلافه في هذا أو نحوه غير معتدّ به، لأنّه مبني على ما يقطع ببطلانه -أي عدم قولهم بالقياس-» وأقره العلامة الذهبي. انظر: سير أعلام النبلاء (١٣/١٠٧).

الترجيح: الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الأول وهو جريان الزيادة في غير الأصناف الربوية الستة إذا كانت موافقة لها في العلة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور التالية:

١ـ قوله ﷺ «الطعام بالطعام مثلا بمثل» وفي رواية «وكذلك الميزان» مما يوحي ويشعر بأنّ ذكر الأصناف الستة ليس مقصودا بها الحصر.

٢ـ ولأنّ الدقيق يجري فيه حكم الربا بالاتفاق، ولا يصدق عليه اسم شيء من تلك الأصناف المذكورة في الحديث[1].

٣ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ «نهى عن المزابنة»[2].

---

(١) المفهم (٤/٤٧٤).

(٢)أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب بيع الزبيب والطعام بالطعام (٢/٧٦٠) برقم (٢٠٦٣)، ومسلم: كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (٣/١١٧١) برقم (١٥٤٢)، والمزابنة جاء تفسيرها في آخر الحديث «والمزابنة: بيع الثمر بالتمر كيلا، وبيع الزبيب بالكرم كيلا».

وجه الدلالة: نص الحديث صراحة على تحريم بيع العنب على رؤوس الأشجار خرصا بزبيب كيلا، وفهمنا هذا النهي أنّه لا معنى لهذا التحريم إلا عدم معلومية التماثل البدلين، فدل الحديث على عدم جواز بيع الزبيب بالزبيب إلا متماثلا وهو زائد على الأصناف الستة، وكذلك الثمار الأخرى[1].

٤ـ ولقول عمر ﷺ : «... ثلاث وددت أنّ رسول الله ﷺ لم يفارقنا حتى يعهد إلينا عهدا: الجدّ، والكلالة، وأبواب من أبواب الربا... »[2].

وليس المراد أن النبي ﷺ توفي قبل أن يفسر الربا ولا آية الربا ولا بيّن المراد بها، وإنما أراد ــ والله أعلم ــ أنه لم يعمّ جميع وجوه الربا بالنص عليها للعلم الحاصل أنه ﷺ قد نص على كثير منها، من ذلك

(١) الربا وأضراره على المجتمع الإنساني (ص ٩١).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الأشربة: باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل من الشراب (٢١٢٢/٥) برقم (٥٢٦٦/٥٢٦٧)، ومسلم: كتاب التفسير: باب في نزول تحريم الخمر (٢٣٢٢/٤) برقم (٣٠٣٢).

والجد: المراد قدر ما يرث. فتح الباري (٥٢/١٠)، والكلالة: أن يموت الرجل ولا يدع والدا ولا ولدا يرثانه. النهاية (١٩٧/٤).

تحريمه ﷺ التفاضل بين الذهبين والورقين، ونهيه عن بيع وسلف، وعن بيعتين في بيعة...[١].

٥ـ قوله ﷺ ((فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم)) إشارة إلى ما ذكره في الحديث من الأصناف، ويلحق بها ما في معناها، وينضاف إلى كل نوع منها ما في معناه، وما يقاربه[٢].

٦ـ ولأنّ الحديث لم يقل ((الربا ستة أشياء...)) ولكن ذكر حكم الربا في الأشياء الستة فالاشتغال بالتعليل لا يؤدى إلى إبطال المنصوص عليه، وفائدة تخصيص هذه الأشياء بالذكر أن عامة المعاملات يومئذ كان بها[٣].

٧ـ ولأنّها موافقة لها بالعلة.

---

(١) المقدمات (١٣/٢) وقال: « والله عزوجل لما أراد أن يمتحن عباده ويبتليهم فرق بين طرق العلم، فجعل منه ظاهرا جليا وباطنا خفيا ليعلم الباطن الخفي بالاجتهاد والنظر من الظاهر الجليّ فيرفع بذلك الذين آمنوا والذين أوتوا العلم درجات » ا.هـ وقال ابن حجر: « وإنما تمنى ذلك لأنه أبعد من محذور الإجتهاد وهو الخطأ فيه، فثبت على تقدير وقوعه، ولو كان مأجورا عليه فإنه يفوته بذلك الأجر الثاني، والعمل بالنص إصابة محضة. وقال: ويدل على أنه كان عنده نص في بعض من أبواب الربا ـ أي ربا الفضل لا النساء لأنه متفق عليه بين الصحابة ـ دون بعض، فلهذا تمنى معرفة البقية » فتح الباري (٥٢/١٠).

(٢) المفهم (٤٧٥/٤).

(٣) المبسوط (١١٣/١٢)، وانظر: فتح القدير (٥/٧).

المبحث السادس: حكم منع الزيادة على سعر السوق

وصورتها: إذا ألزم وليّ الأمر أو نائبه أهل السوق بثمن معين لا يتبايعون إلا به، ويمنعون من الزيادة عليه، فما الحكم إذا زادوا على ذلك[(١)]؟

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز لوليّ الأمر أو نائبه أن يقول لأهل السوق: لا تبيعوا إلا بكذا وكذا ربحتم أو خسرتم من غير أن ينظر إلى ما يشترون به، ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه لا تبيعوه إلا بكذا وكذا مما هو مثل الثمن الذي اشتروه به أو أقل[(٢)].

كما اتفقوا على عدم جواز منع الزيادة على سعر السوق لغير

---

(١) هذه المسألة يذكرها الفقهاء ضمن مباحث التسعير، وهي من أكبر مباحثه، والتسعير لغة: تقدير السعر. واصطلاحا: إلزام وليّ الأمر أو نوابه أهل السوق بتحديد أسعار الحاجيات، بلا زيادة عليها ولا نقصان. انظر: لسان العرب (٢٠١٥/٣)، المنتقى (١٨/٥)، المصباح المنير (٢٧٧/١)، المطلع (ص ٢٣١)، نيل الأوطار (٢٢٠/٥)، معجم المصطلحات (ص ١١٥)، مجلة البحوث الإسلامية: العدد السادس: من أبحاث هيئة كبار العلماء (ص ٥٤)، مجلة البحوث الإسلامية: العدد الرابع: التسعير في نظر الشريعة الإسلامية: بحث كتبه د/ محمد بن أحمد الصالح (ص ٢٣٨).

(٢) البيان والتحصيل (٣١٣/٩ ــ ٣١٤)، وأقره ابن القيم في الطرق الحكمية (ص ١٩٨).

مصلحة[١].

واختلفوا في حكم منع الزيادة على سعر السوق إذا كانت هناك مصلحة إلى قولين؟

القول الأول: لا يجوز منع الزيادة على سعر السوق مطلقا.

وبه قال أبوحنيفة ومحمد[٢]، ومالك في رواية[٣]، وهو المذهب عند

---

(١) انظر: الإفصاح (١/٣٠٦)، البناية (٩/٣٤٨) نقلا عن الكاكي.

وقد اشتهر عن الإمام مالك في رواية عنه أنه يجيز التسعير مطلقا، مستندين في ذلك ما رواه أشهب عنه، وعند الرجوع إلى أصل الرواية وفهمها عند علماء المذهب يتبين لي أن ذلك مقيد بالمصلحة كما ذكر ابن رشد إثر ذكره هذه الرواية، وكذلك الباجي وزاد على ذلك فقال: «ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضى وعلى هذا أجازه من أجازه» انظر: البيان والتحصيل (٩/٣١٤)، المنتقى (٥/١٨ ـ ١٩)، المعيار المعرب (٥/٢٣). وبهذا يتبين أن الفقهاء متفقون على عدم جواز التسعير لغير مصلحة. وانظر: مجلة البحوث الإسلامية: العدد الرابع والأربعون: التسعير في الفقه الإسلامي: بحث للأستاذ محمد عودة سلمان (ص ٣٣٩ ـ ٣٤٤).

(٢) موطأ الإمام مالك -رواية محمد بن الحسن الشيباني- (ص ٢٧٩)، مختصر القدوري مع اللباب (٤/١٦٧)، بدائع الصنائع (٥/١٢٩). ومحمد هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، الشيباني مولاهم الكوفي، صاحب أبي حنيفة، وإمام أهل الرأي، قيل للإمام أحمد: من أين لك هذه المسائل الدّقاق ؟ قال: «من كتب محمد بن الحسن». مات رحمه الله سنة تسع وثمانين ومئة بالري، وهو ابن ثمان وخمسين سنة. انظر: تاريخ بغداد (٢/١٧٢ـ١٨٢)، سير أعلام النبلاء (٩/١٣٤ـ١٣٦).

(٣) التفريع (٢/١٦٨)، التلقين (ص ٣٨٥)، المنتقى (٥/١٨).

الشافعية[١] والحنابلة[٢].

القول الثاني: يجوز منع الزيادة على سعر السوق إذا كانت هناك مصلحة.

وبه قال متأخرو الحنفية[٣] وقيّدوا ذلك: فيما إذا تعدى التجار عن القيمة تعديا فاحشا[٤]، و الإمام مالك في رواية[٥]، ووجه ضعيف عند الشافعية[٦] وقيّدوا ذلك: في حالة الغلاء، وبعض الحنابلة منهم شيخي الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله[٧] وقيّدوا ذلك: فيما إذا تضمن العدل بين الناس.

---

(١) مختصر المزني (ص ١٠٢)، الوجيز (١٣٩/١)، المهذب (١٤٥/٣)، التهذيب (٥٨٤/٣)، العزيز (١٢٧/٤)، الروضة (٧٩/٣)؛ نهاية المحتاج (٤٥٦/٣).

(٢) الكافي (٤١/٢)، الفروع (٥١/٤)، الإنصاف (٣٣٨/٤)، المبدع (٤٧/٤)، مطالب أولي النهى (٦٢/٣)، كشاف القناع (١٧٥/٣).

(٣) الهداية للمرغيناني (٩٣/٤)، البحر الرائق (٢٣٠/٨)، البناية (٣٩٨/٩ ــ ٣٥٠)، الاختيار (١٦١/٤)، حاشية ابن عابدين (٣٩٩/٦).

(٤) وضابط ذلك: هو البيع بضعف القيمة. انظر: تبيين الحقائق (٢٨/٦)، البناية (٣٥٠/٩)، حاشية ابن عابدين (٤٠٠/٦).

(٥) الكافي لابن عبد البر (٧٣٠/٢)، المنتقى (١٨/٥)، البيان والتحصيل (٣١٤/٩)، التاج والإكليل (٢٥٤/٦)، المعيار المعرب (٢٣/٥).

(٦) التهذيب (٥٨٤/٣)، العزيز (١٢٧/٤)، الروضة (٧٩/٣)، تكملة المجموع (٤١/١٣).

(٧) مجموع الفتاوى (٧٦/٢٨و٩٧)، الطرق الحكمية (ص ٢٠٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[١].

وجه الدلالة: تفيد الآية إطلاق الحرية للبائع، والتسعير حجر عليه وإلزام له بصفة معينة، إذ قد لا يكون راضيا به فيكون كالأكل بالباطل[٢].

واعترض عليه: بأنّ التسعير لا ينافى الآية، لأن التسعير إجبار التجار على بيع السلع بسعر مثلها، وليس فيه أكل أموال الناس بالباطل[٣].

٢ـ ولقوله ﷺ ((لا يحل مال امرىء إلا بطيب نفس منه))[٤].

---

(١) النساء (٢٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٢٩/٥)، المحلى (٤١/٩)، التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٠).

(٣) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٠).

(٤) رواه أحمد (٧٢/٥) عن عمّ أبي حرة الرقاشي، والبيهقي: كتاب الغصب: باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدار (١٠٠/٦)، والدارقطني: كتاب البيوع (٢٦/٣) برقم (٩٣)، والحديث صححه الألباني بمجموع طرقه وجوّد الزيلعي إسناد بعض طرقه. انظر: الإرواء (٢٧٩/٥ـ٢٨٢) برقم (١٤٥٩)، نصب الراية (١٦٩/٤)، التلخيص الحبير (٤٥/٣ـ٤٦).

وجه الدلالة: دل الحديث على حرمة مال المسلم قليلا كان أو كثيرا، ومنع الزيادة على سعر السوق إجبار الناس على بيع بغير ما تطيب به أنفسهم، فدل على عدم جواز ذلك[١].

واعترض عليه: أنّ هذا عام وقد خص بأشياء كأخذ الزكاة كرها وكالشفعة[٢] وإطعام المضطر وغير ذلك، ومنع الزيادة على سعر السوق مصلحة عامة، فافتقاد طيب النفس لا يؤثر[٣].

٣ــ عن أنس ﷺ [٤] قال: ((غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يارسول الله سعّر لنا؟ فقال: ((إنّ الله هو المسعّر[٥] القابض الباسط الرّزاق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٢٩/٥)، المنتقى (١٨/٥)، مختصر المزني (ص ١٠٢)، الحاوي (٤٠٩/٥).

(٢) سيأتي تعريفها في (ص ٣٨٥).

(٣) انظر: سبل السلام (٦١/٣)، حكم التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ١١٨).

(٤) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النّضر بن ضمضم ... بن عدي، الأنصاري الخزرجي النجّاري المدني، الإمام المفتي المقرىء المحدّث، راوية الإسلام، خادم رسول الله ﷺ، وقرابته من النساء، وتلميذه وتبعه. مات ﷺ سنة ثلاث وتسعين، وهو ابن مئة وثلاث سنين، وقيل غير ذلك، وكان آخر من مات من أصحاب النبي ﷺ بالبصرة. انظر: طبقات ابن سعد (١٧/٧)، سير أعلام النبلاء (٣٩٥/٣ــ٤٠٦).

(٥) أي أنه هو الذى يرخص الأشياء ويغليها، فلا اعتراض لأحد عليه. انظر: النهاية (٣٦٨/٢).

دم ولا مال))[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز التسعير من وجهين:

الوجه الأول: أنه ﷺ لم يسعّر، وقد سألوه عن ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه[٢].

الوجه الثاني: أنه ﷺ علّل بكونه مظلمة، والظلم حرام[٣].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إنّ الحديث لا يدل على عدم التسعير مطلقا، لأن امتناعه ﷺ عن التسعير محمول على حالة خاصة وهي أن التجار في ذلك الوقت كانوا أهل تقوى وصلاح، وكانوا يبيعون بأسعار مناسبة، والغلاء

---

(١) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ: كتاب البيوع: باب ما جاء في التسعير (٦٠٥/٣) برقم (١٣١٤) وقال: ((حسن صحيح))، وأبوداود: كتاب الإجارة: باب في التسعير (٧٣١/٣) برقم (٣٤٥١)، وابن ماجه: كتاب التجارات: باب من كره أن يسعر (٣٧/٣) برقم (٢٢٠٠)، والحديث صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (١٤/٢) برقم (١٧٨٧)، وقال الحافظ: ((إسناده على شرط مسلم)). التلخيص الحبير (١٤/٣)، والحديث رواه أبوداود (٧٣١/٣) من حديث أبي هريرة. قال الحافظ: ((وإسناده حسن))، ورواه ابن ماجه (٣٧/٣) من حديث أبي سعيد. قال الحافظ: ((إسناده حسن)). انظر: التلخيص الحبير (١٤/٣)، نصب الراية (٢٦٢/٤ ـــ ٢٦٣).

(٢) المغني (٣١٢/٦)، وانظر: البحر الرائق (٢٣١/٨)، المعونة (١٠٣٤/٢)، الحاوي (٤٠٩/٥).

(٣) نفس المراجع السابقة.

في ذلك الوقت لم يكن يرجع إلى جشع التجار، وإنما كان ناتجا عن قلة السلع المعروضة، وكثرة الطلب عليها[١].

الوجه الثاني: قوله ﷺ «وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة» دليل صريح على أن علة ما قرره في أمر التسعير هو مراعاة أن لا يظلم أحدا من الناس، سواء كان بائعا أو مشتريا، وهو يكون بالمحافظة على ميزان العدالة بينهم، ولا ريب لو رأى ﷺ من الباعة ميلا إلى هذا الظلم لأخذ على أيديهم وألزمهم بحدّ لا يزيدون عليه[٢].

الوجه الثالث: ولعدم وجود الحاجة الداعية إلى التسعير[٣].

٤ـ عن عمر ﷺ: «أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة[٤] بسوق المصلى

---

(١) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٢)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومن منع التسعير مطلقا محتجا ــ بهذا الحديث ــ فقد غلط: فإن هذه قضية معينة ليست لفظا عاما، وليس فيها أن أحدا... طلب في ذلك أكثر من عوض المثل...» مجموع الفتاوى (٩٥/٢٨).

(٢) مجلة البحوث الإسلامية: العدد السادس (ص ٥٦).

(٣) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٢).

(٤) هو عمرو بن عمير بن سلمة، اللخمي المكي، حليف بنى أسد بن عبد العزّى بن قصيّ، من مشاهير المهاجرين، شهد بدرا والمشاهد، وكان أحد فرسان قريش في الجاهلية وشعرائها. توفي ﷺ سنة ثلاثين في خلافة عثمان وله خمس وستون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٣/٢ــ٤٥)، الإصابة (١٩٢/٢).

وبين يديه غرارتان[١] فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسعر له مدين[٢] لكل درهم فقال له عمر: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف[٣] تحمل زبيبا وهم يعتبرون بسعرك فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال له: إنّ الذي قلت ليس بعزيمة مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع))[٤].

(١) مفردها غرارة بكسر الغين وهي: وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه. جمع غرائر. المعجم الوسيط (٦٤٨/٢).

(٢) والمد بالضم والتشديد، جمع أمداد، مكيال، وهو رطلان عند أهل العراق = ١،٠٣٢ ليترا = ٨١٥،٣٩ غراما.

ورطلا وثلثا عند أهل الحجاز = ٠،٦٨٧ ليترا = ٥٤٣ غراما. انظر: التعريفات الفقهية (ص ٣٧٤)، المصباح المنير (٥٦٦/٢)، معجم لغة الفقهاء (ص ٤٧١).

(٣) تقع على ظهر جبل غزوان، وبها عقبة مسيرة يوم للطالع من مكة، ونصف يوم للهابط إلى مكة يمشى فيها ثلاثة أحمال بأحمالها، وتبعد على مكة بالكيلو مترات مائة كيلوا تقريبا. انظر: معجم البلدان (٨/٤)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (٨٧٧/٢).

(٤) رواه البيهقي: كتاب البيوع: باب التسعير (٢٩/٦).

والأثر ضعفه ابن حزم بسبب الإنقطاع، لأنّه من رواية سعيد بن المسيب و لم يسمع من عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن فقط، وممن نفى سماعه عن عمر مالك وأبو حاتم وغيرهما، واعترض عليه بأن سعيد سمع من عمر كما قال أحمد وغيره، وذكر الذهبي وابن حجر أسانيد صرح سعيد فيها بالسماع عن عمر، فيحتمل أنه سمع منه هذا. انظر: المحلى =

وجه الدلالة: إن رجوع عمر ﷺ عن التسعير بعد ما رأى أنه أخطأ، واعترف بأن ما قاله لحاطب بالسوق -من الزيادة في السعر- إنما كان اجتهادا منه، من أدل دليل على أن التسعير لا يجوز[١].

واعترض عليه من أربعة وجوه:

الوجه الأول: أنه لا يسلم صحة الأثر عن عمر ﷺ[٢].

الوجه الثاني: أنه قول الصحابي وليس بحجة[٣].

الوجه الثالث: وعلى فرض صحته جاء في هذه القصة لعمر ﷺ رأيان[٤].

الوجه الرابع: القصة واردة في البيع بأقل من سعر السوق، وهذه

=

(٤٠/٩)، الجرح والتعديل (٦١/٤)، تهذيب الكمال (٧٣/١١ ــ ٧٤)، تذكرة الحفاظ (٥٤/١)، تهذيب التهذيب (٤٣/٤ ــ ٤٥)، التابعون الثقات المتكلم في سماعهم من الصحابة ممن لهم رواية عنهم في الكتب الستة (١٧٠ ــ ٢٠٧).

(١) مختصر المزني (ص ١٠٢)، التهذيب (٥٨٤/٣)، المغني (٣١٢/٦).

(٢) المحلى (٤٠/٩).

(٣) المحلى (٤٠/٩).

(٤) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٣).

موضع خلاف، فلا يصلح الاستدلال بالأثر على موضع الخلاف[١].

٥ــ ولأنّ الإمام مندوب إلى النظر في مصالح الكافة وليس نظره في مصلحة المشتري بأولى من نظره في مصلحة البائع لوفور الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تفريق الفريقين في الاجتهاد لأنفسهم فيجتهد المشتري في الاسترخاص ويجتهد البائع في وفور الربح[٢].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن الإمام ليس معنيا برعاية مصلحة فريق من الناس وهم التجار، ولكنه معني برعاية مصالح كل الأمة، فليس من العدل والإنصاف أن يترك الإمام الفرصة للتجار في الاحتكار واستغلال الناس بحجة عدم الحجر عليهم في التصرف في أموالهم، بل من مصلحة المسلمين إجبار التجار على البيع بسعر المثل[٣].

الوجه الثاني: أن في التسعير أيضا مصلحة للبائع إذا حصر الشراء في أناس محدودين، والمنظور في كلا الحالين هو مصلحة العامة[٤].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الحاوي (٥/٤١٠).

(٣) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٥).

(٤) المرجع السابق.

٦ــ التسعير سبب للغلاء: لأنه يقطع الجلب، ويمنع الناس من البيع فيرتفع السعر[١].

واعترض عليه: بأن وليّ الأمر يملك من الوسائل ما يحمل به الجالبين على القدوم لبيع ما بأيديهم من السلع، ولديه القدرة على استخراج السلع من مخابئها، كما يمكنه أن يقوم هو بالجلب وبيع السلع بسعر التكلفة فيحمل بذلك التجار على بيع ما لديهم من البضائع، فيقضي بذلك على الاحتكار والاستغلال[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال «من أعتق

---

(١) **وتوضيحه:** لأنّ الجالبين إذا بلغهم ذلك، لم يقدموا بسلعهم بلدا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها، ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها، فلا يجدونها إلا قليلا، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلوا الأسعار، ويحصل الإضرار بالجانبين، جانب الملاّك في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه، فيكون حراما.

انظر: الحاوي (٥/٤١٠)، العزيز (٤/١٢٧)، المغني (٦/٣١٢).

(٢) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٥).

شركا[١] له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وأعتق عليه العبد...))[٢].

وجه الدلالة: إذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء من ملك مالكه بعوض المثل، لمصلحة تكميل العتق، ولم يكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة، فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم، وهم إليها أضر؟ مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغير ذلك.

وهذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع قيمة المثل: هو حقيقة التسعير[٣].

٢ــ عن عمر رضي الله عنه: ((أنه مرّ بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا))[٤].

---

(١) الشرك في الأصل: مصدر أطلق على متعلقه وهو العبد المشترك. فتح الباري (١٨١/٥).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الشركة: باب الشركة في الرقيق (٨٨٥/٢) برقم (٢٣٦٩)، ومسلم: كتاب العتق: باب الأول (١٣٣٩/٢) برقم (١٥٠١) واللفظ له.

(٣) الطرق الحكمية (ص ٢٠١)، وانظر: مجموع الفتاوى (٩٧/٢٨).

(٤) رواه مالك: كتاب البيوع: باب الحكرة والتربص (٦٥١/٢) برقم (٥٧) من طريق سعيد بن المسيب، وقد تقدم الكلام على حكم روايته عن عمر (ص ١٢٤).

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ خيّر حاطبا بين أن يزيد في السعر وأن يرفع من السوق، فدل ذلك على أن لوليّ الأمر التدخل في تحديد الأسعار لمصلحة التجار، فكيف إذا كانت الحاجة إلى التسعير أشدّ، والمصلحة أعمّ[(١)].

واعترض عليه: بأنه روى عن عمر أنه حاسب نفسه ثم عاد إلى حاطب وتراجع عما قال له[(٢)].

٣ ـــ ولأن القول بالتسعير فيه عمل بسد الذرائع[(٣)]، لأن البيع إذا كان بهذا السعر يكون وسيلة للإضرار بالغير وذريعة إلى المفسدة[(٤)].

٤ـــ ولأنّ القول بمنع الزيادة على سعر السوق يحقق مصلحة الأمة

---

(١) حكم التسعير في الشريعة الإسلامية (ص ١٤٤)، وانظر: البيان والتحصيل (٩/٣١٤)، المعيار المعرب (٥/٢٣).

(٢) قد تقدم ذلك وذكر باقي الاعتراضات عند ذكر أدلة القول الأول (ص ١٢٥ ـــ ١٢٦).

(٣) "وهي عبارة عما أفضت إلى فعل محرم، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن لها مفسدة، ولهذا قيل: الفعل الذى ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل محرم" الفتاوى الكبرى (٣/٢٥٦)، وانظر: أعلام الموقعين (٣/١٠٨ ـــ ١١٠).

(٤) حكم التسعير في الشريعة الإسلامية (ص ١٦٩ ـــ ١٧١). وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٨٧)، البناية (٩/٣٤٩).

بإرخاء الأسعار للناس وحمايتهم من جشع التجار واستغلالهم[١].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول بجواز منع الزيادة على سعر السوق إذا كانت هناك مصلحة، وذلك بأن تكون هناك حاجة عامة لجميع الناس لذلك، وألاّ يكون الغلاء الموجود في السوق لقلة العرض، أو كثرة الطلب، فإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدون ذلك لم يفعل[٢].

---

(١) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٥٦)، وانظر: المنتقى (١٨/٥)، الاستذكار (٧٧/٢٠)، الطرق الحكمية (ص ٢٠٢).

(٢) ونظرا لصعوبة الترجيح في هذه المسألة، وكثرة الخلاف فيها مع عموم البلوى بها في هذا العصر، أحببت أن أذكر بعض أقوال أهل العلم من المتقدمين المحققين ممن ذهب إلى ما رجحته:

قال العلامة القاضى ابن العربي المالكي: "**والحق**: التسعير وضبط الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد من الطائفتين، وذلك قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ومقادير الأحوال وحال الرجال، وما قاله النبي ﷺ حق وما فعله حكم لكن على قوم صح ثباتهم واستسلموا إلى ربهم، وأما قوم قصدوا أكل الناس والتضييق عليهم فباب الله أوسع وحكمه أمضى". عارضة الأحوذي (٥٤/٦).

وقال العلامة الشيخ ابن نجيم: "**تنبيه**: يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام... ومنها: التسعير عند تعدى أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش" الأشباه والنظائر (ص ٨٧).

=

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول مع قلة الاعتراضات عليه، عكس القول الآخر.

٢ــ ولعدم وجود نص صريح في منع التسعير مطلقا.

٣ــ ولأنه سبب لعلاج الإحتكار[1] المحرم.

=

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ومن هنا يتبين أنّ التسعير منه ما هو ظلم لا يجوز، ومنه ما هو عدل جائز. فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباحه الله لهم: فهو حرام. وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل: فهو جائز، بل واجب..." مجموع الفتاوى (٢٨/٧٦).

وقال الإمام ابن القيم: " **وجماع الأمر**: أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير سعّر عليهم تسعير عدل، لا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل، وبالله التوفيق " الطرق الحكمية (ص ٢٠٥).

(١) والمراد بالاحتكار عند الفقهاء: شراء ما يحتاج إليه الناس من طعام ونحوه وحبسه انتظارا لغلائه وارتفاع ثمنه. معجم المصطلحات (ص ٣٨)، وانظر: كتاب التعريفات (ص ١١)، التعريفات الفقهية (ص ١٦٢).

وكما أنّ علة تحريم الاحتكار هي دفع الضرر والظلم عن عامّة الناس، فكذلك يقاس عليه التسعير بجامع علّة دفع الضرر والظلم على العباد نتيجة ارتفاع الأسعار بدون موجب. وانظر: مجموع الفتاوى (٢٨/٧٥ــ٧٦).

٤ــ ولما فيه من سدّ ذرائع الجشع والإستغلال الذي تنشأ عنه العداوة والبغضاء.

٥ــ ولقاعدة: دفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما[١].

٦ــ ولقاعدة: تقديم المصالح الغالبة -العامة- على المفاسد النادرة -الخاصة-[٢].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/٤٥).

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/٧٤).

المبحث السابع: حكم البيع إذا علق زيادة على شرط

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم البيع إذا علق بشرط

المطلب الثاني: حكم البيع إذا علق زيادة على شرط

المطلب الأول: حكم البيع إذا علق بشرط

الشروط في البيع على أربعة أقسام:

القسم الأول: البيع بشرط يقتضيه العقد

مثاله: كأن يشتري الدار على أن يسكنها، أو ثوباً على أن يلبسه، أو سيارة على أن يركبها، أو يشترط البائع على المشتري أن يسلّمه الثمن، أو يشترط المشتري على البائع أن يسلّمه المبيع ونحو ذلك.

حكمه: اتفق الفقهاء على صحة هذه الشروط وما شابهها[1].

واستدلوا: بأنّ العقد يقتضيهما سواء اشترط في العقد أم لم يشترط، إلا أنّ اشتراطها يكون توكيداً لمقتضى العقد[2].

القسم الثاني: البيع بشرط لا يقتضيه العقد ولكنه من مصلحته، فهذا الشرط له حالتان:

الحالة الأولى: أن يتضمن التوثيق بالثمن:

مثاله: أن يشترط البائع على أن يعطيه المشتري رهناً معلوما بالثمن كله أو بعضه، أو يشترط الشهادة على البيع ونحو ذلك.

---

(١) انظر: فتح القدير (٤٠٧/٦)، المجموع (٣٩٤/٩)، المغني (٣٢٣/٦)، شرح مسلم للنووي (١٤٢/١٠)، فتح الباري (٢٢٢/٥).

(٢) انظر: البدائع (١٧١/٥)، حاشية الدسوقي (٦٥/٣)، الحاوي (٢١٢/٥)، الكافي (٣٧/٢).

حكمها: اتفق الفقهاء على صحة هذه الشروط وما شابهها[١].

واستدلوا: بأنّها مقررة لمقتضى العقد ومؤكدة له، ولا تنافي المقصود منه، وإنما تؤكد حكمه[٢].

الحالة الثانية: أن يتضمن الشرط صفة في المبيع مباحة[٣].

مثاله: أن يشترط في العبد أن يكون خياطاً أو نجاراً، أويشترط أن تكون الدابة سريعة الجري ونحو ذلك.

حكمها: اتفق الفقهاء على صحة هذه الشروط وما شابهها[٤].

---

(١) انظر: المجموع (٣٦٤/٩)، المغني (٣٢٣/٦)، شرح مسلم (١٤٢/١٠)، فتح الباري (٢٢٢/٥).

(٢) انظر: البدائع (١٧١/٥).

(٣) بخلاف ما إذا كانت الصفة غير مباحة شرعاً، كما لو اشترط في الأمة أن تكون زانية، أو في العبد أن يكون مغنياً، فلا يصح اشتراط هذه الصفات ونحوها لأنها ممنوعة شرعاً. انظر: كشاف القناع (٧٩/٢).

(٤) انظر: المجموع (٣٦٤/٩)، المغني (٣٢٣/٦)، القواعد النورانية (ص ٢١٠). إلا أنّ الحنفية عندهم: إذا كان الوقوف على الصفة غير متيسر: كأن يبيعه كلبا على أنه معلم، أو كبشا على أنه ناطح ونحو ذلك، ففي صحة البيع مع اشتراط ذلك قولان: الأول: صحة البيع والشرط كما ذهب إليه جماهير الفقهاء. الثاني: إن هذه الشروط ونحوها تفسد البيع. انظر: المبسوط (٢٠/١٣)، بدائع الصنائع (١٦٩/٥)، فتح القدير (٤٠٧/٦)، الفتاوى الهندية (١٣٧/٣). والراجح ما ذهب إليه الجماهير لما ذكرناه من الأدلة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ إنّ هذا شرط يمكن معرفته والاطلاع عليه بسهولة وليس فيه غرر[١].

٢ــ أنّ رغبات الناس تختلف في اختيار الصفات، فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي من أجلها شرع البيع[٢].

٣ــ أنّ هذا شرط من مصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض[٣].

٤ــ ولعموم قوله ﷺ ((المسلمون على شروطهم))[٤].

القسم الثالث: البيع بشرط لا يقتضيه العقد و فيه منفعة، ويشتمل على مسألتين:

المسألة الأولى: البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أوالمشتري

المسألة الثانية: البيع بشرط العتق

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٦٦/٥).

(٢) انظر: المبدع (٥٢/٤)، معونة أولي النهى (٧٧/٤).

(٣) انظر: الشرح الصغير (٣٦/٢).

(٤) انظر: المبدع (٥٢/٤)، والحديث تقدم تخريجه في (ص ٩٥).

المسألة الأولى: البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو المشتري

مثاله: رجل باع دارا على أن يسكنها مدة معلومة ثم يسلّمها للمشتري، أو دابة على أن يركبها مدة معلومة أو إلى مكان معلوم ثم يسلمها إلى المشتري، أو ثوبا على أن يلبسه مدة معلومة، أو أرضا على أن يزرعها. ونحو ذلك من المنافع المباحة المعلومة.

حكمها: اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يصح البيع و لا الشرط مطلقا.

وبه قال الحنفية[١] و هو الصحيح عند الشافعية[٢].

القول الثاني: يصح البيع مع الشرط إذا كانت المنفعة يسيرة كأن يشترط بيع دار ويشترط سكناها شهرا، أو دابة على أن يركبها أياما يسيرة كيوم أو يومين.

وبه قال المالكية[٣].

---

(١) المبسوط (١٣/١٥و١٨)، بدائع الصنائع (٥/١٦٩)، الهداية للمرغيناني (٣/٤٨)، البحر الرائق (٦/٩٢)، الفتاوى الهندية (٣/١٣٥). إلا أن الحنفية قيدوا ذلك فيما لم يجر به العرف، فإن جرى به العرف وفيه منفعة لأحد المتعاقدين مثل اشتراط السلعة إلى مترل المشتري، صح ذلك عندهم. انظر: الهداية للمرغيناني (٣/٤٨)، البناية (٦/٤٢٦)، البحر الرائق (٦/٩٢)، الفتاوى الهندية (٣/١٣٣).

(٢) المهذب (٣/٥٢)، العزيز (٤/١١٨)، الروضة (٣/٧٤)، نهاية المحتاج (٣/٣٤).

(٣) المدونة (٤/٢٢٠)، الكافي لابن عبد البر (٢/٦٨٣)، المقدمات (٢/٦٧).

القول الثالث: يصح البيع والشرط معا، سواء كانت المنفعة قليلة أم كثيرة.

وبه قال الشافعية في قول[1] وهو المذهب عند الحنابلة[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[3] أنّ النبي ﷺ ((نهى

(١) انظر: التهذيب (٥١٧/١)، المجموع (٣٦٩/٩).

(٢) مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٩٠٥/٣)، الكافي (٣٦/٢)، الفروع (٥٨/٤ ـ ٥٩)، الإنصاف (٣٤٤/٤).

(٣) وعمرو بن شعيب هو أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن صاحب رسول الله ﷺ عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي الحجازي، الإمام المحدث فقيه أهل الطائف ومحدثهم، توفي رحمه الله سنة ثماني عشرة ومئة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٦٥/٥ ـ ١٨٠)، لسان الميزان (٨٢/٧).

وأبوه: شعيب هو شعيب بن محمد بن صاحب رسول الله ﷺ... ، ولعله مات بعد الثمانين في دولة عبد الملك. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨١/٥)، تهذيب التهذيب (١٧٥/٢).

وأمّا **جد شعيب:** هو صاحب رسول الله ﷺ الصحابي الجليل المعروف، أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل... ، الإمام العابد. تقدمت ترجمته في (ص ٨٥).

=

عن بيع وشرط))[١].

وجه الدلالة: إنّ الحديث صريح في النهي عن البيع إذا اقترن معه شرط، ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه[٢].

واعترض عليه من وجهين:

=

قال الإمام البخاري رحمه الله: « رأيت أحمد وعليا وإسحاق وأبا عبيد وعامّة أصحابنا يحتجّون بحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، ما تركه أحد من المسلمين، فمن النّاس بعدهم ؟ ». وقد أشبع الحافظ ابن حجر البحث في رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

انظر: الجرح والتعديل (٦/٢٣٨ــ٢٣٩)، سير أعلام النبلاء (٥/١٦٥ــ١٨١)، تهذيب التهذيب (٣/٢٧٧ــ٢٨٠).

(١) رواه الطبراني في الأوسط (٤/٣٣٥) برقم (٤٣٦١)، والحاكم في علوم الحديث (ص ١٢٨)، وابن حزم في المحلى (٨/٤١٥)، وابن عبد البر في التمهيد (٢٢/١٨٥). كلهم من طريق أبي حنيفة. قال ابن القطان: علته ضعف أبي حنيفة في الحديث.نصب الراية (٤/١٨)، والحديث استغربه النووي في المجموع (٩/٣٦٨)، وضعفه ابن قدامة وابن تيمية ونقلا عن الإمام أحمد: "أنه أنكره". المغني (٦/٣٢٣)، القواعد النورانية (ص ٢١٠)، وقال ابن حجر: "ففي إسناده مقال" وكذا الهيثمي. انظر:فتح الباري (٥/٣٧١)، مجمع الزوائد (٤/٨٥). وحكم عليه ابن حجر أيضا بالانقطاع في المطالب العالية (٣/٤٥٢) برقم (١٤٩٩) وضعف الحديث أيضا ابن العربي في عارضة الأحوذي (٥/٢٥٠).

(٢) انظر: المبسوط (١٣/١٤)، المهذب (٣/٥١).

الوجه الأول: بأن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة[١].

الوجه الثاني: وعلى تقدير ثبوته، فإن عمومه مخصوص بالإجماع -كما تقدم في القسم الأول والثاني-، فيحمل على شرط يخالف الشرع[٢].

٢ـــ حديث جابر ﷺ عن النبي ﷺ ((أنه نهى عن الثنيا))[٣].

وجه الدلالة: دل الحديث على نهي الاستثناء في البيع، والبيع بشرط المنفعة استثناء[٤].

واعترض عليه: بأنه مقيد برواية ((إلا أن تعلم))[٥]، فعلم أن المراد

---

(١) انظر: عارضة الأحوذى (٥/٢٥٠)، المغني (٦/٣٢٧)، القواعد النورانية (ص ٢١٠)، فتح الباري (٥/٣٧١).

(٢) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٢٩٠)، عارضة الأحوذى (٥/٢٥٠)، فتح الباري (٥/٣٧١)، نيل الأوطار (٥/١٧٩).

(٣) أخرجه مسلم: كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها (٣/١١٧٥) برقم (١٥٣٦).

(٤) التهذيب (٣/٥١٧).

(٥) أخرجها أبو داود: كتاب البيوع والإجارات: باب في المخابرة (٣/٦٩٥) برقم (٣٤٠٥)، والترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن الثنيا (٣/٥٨٥) برقم (١٢٩٠)، والنسائي: كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم (٧/٣٤١) برقم (٤٦٤٧). والحديث صححه النووي في شرح مسلم (١٠/١٩٥)، وابن حجر في فتح الباري (٥/٣٧١)، والألباني في صحيح سنن النسائي (٣/٩٥٨) برقم (٤٣١٩).

أن النهي إنما وقع عما كان مجهولا[(١)].

٣ـــ ولأنّ زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربا، لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع[(٢)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـــ حديث جابر ﷺ: ((أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمر النبي ﷺ فضربه، فسار سيرا ليس بسير مثله، ثم قال: بعنيه بأوقيّة[(٣)]، فبعته، فاستثنيت حملانه إلى أهلي...))[(٤)].

---

(١) فتح الباري (٣٧١/٥)، نيل الأوطار (١٧٩/٥).

(٢) بدائع الصنائع (١٦٩/٥)، وانظر: المبسوط (١٨/١٣).

(٣) قال ابن الأثير: ((الأوقيّة التي جاء ذكرها في الأحاديث: مبلغها أربعون درهما، وكذلك جاء فيما مضى من الزمان، وأما الآن فللناس فيها أوضاع واصطلاح فيما بينهم، وتجمع على أواقي، مثل: أثفيّة وأثافي، وإن شئت خففت الجمع)) جامع الأصول (٥٨٩/٤)، وفي معجم لغة الفقهاء (ص ٩٧): ((ويختلف مقدارها شرعا باختلاف الموزون، والأوقية من غير الذهب والفضة أربعون درهما = ١٢٧ غراما. وأوقية الفضة: أربعون درهما ولكن درهم الفضة يساوي ٢،٩٧٥ غراما، وعلى هذا فأوقية الفضة = ١١٩ غ. وأوقية الذهب: سبعة مثاقيل ونصف مثقال، وهي تساوي ٢٩،٧٥ غ، والأوقية اليوم توزن بها الأشياء ويختلف مقدارها باختلاف البلاد)).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الشروط: باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز (٩٦٨/٢) برقم (٢٥٦٩)، ومسلم: كتاب المساقاة: باب بيع البعير واستثناء ركوبه (١٢٢١/٣) برقم (٧١٥).

وجه الدلالة: إن الحديث صريح على جواز مثل هذا الشرط، وصحة البيع مع وجوده، إلا أن هذا الشرط يحمل على الزمن اليسير والمسافة القريبة[١]، وأنه من باب الغرر اليسير[٢].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ حديث جابر رضي الله عنه المتقدم -في قصة الجمل-.

وجه الدلالة: إن الحديث صريح على جواز مثل هذا الشرط، وصحة البيع مع وجوده مطلقا[٣].

واعترض عليه: بأن ما في الحديث لم يكن بيعا مقصودا، وإنما أراد النبي ﷺ برّه والإحسان إليه بالثمن على وجه لا يستحي من أخذه، بدليل الروايات الأخرى التي لا تفيد الاشتراط[٤].

وأجيب عنه بجوابين:

(١) انظر: المعلم بفوائد مسلم (٢/٢٠٨)، المفهم (٤/٥٠٣)، بداية المجتهد (٢/١٦١).

(٢) بداية المجتهد (٢/١٦١).

(٣) انظر: المفهم (٤/٥٠١)، مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٣/٩٠٦)، الكافي (٢/٣٦)، شرح الزركشي (٤/٥٤).

(٤) انظر: المبسوط (١٣/١٤)، الحاوي (٥/٣١٣)، المجموع (٩/٣٧٧)، فتح الباري (٥/٣٧١).

الجواب الأول: إن رواية الاشتراط أكثر وأصح[١].

الجواب الثاني: إن قوله ﷺ «بعنيه بأوقيّة، فبعته...» نص في البيع لا يقبل التأويل، ورده الجمل عليه كما في آخر الحديث لا يناقض كون الأول بيعا، وليس من وهب ما اشتراه بعد صحة اشترائه رافعا لكونه مشتريا له أولا، ولو ارتفع شراؤه وسقط لارتفعت هبته وسقطت[٢].

٢ــ حديث جابر رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم».

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز الاستثناء من المبيع سواء كان منفعة أو غيرها إذا كان معلوما[٣].

٣ــ حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول ﷺ

---

(١) كما قال البخاري وحققه غير واحد من أهل العلم كالحافظين ابن دقيق العيد وابن حجر. انظر: صحيح البخاري (٢/٩٦٩)، إحكام الأحكام (٣/١٧٢)، فتح الباري (٥/٣٧١).

(٢) المفهم (٤/٥٠٤)، المعلم (٢/٢٠٨).

وهناك اعتراضات أخرى على هذا الحديث، بعضها بعيدة، وبعضها يوجد فيها شيء من التكلّف، ولذلك أعرضت عنها، انظر: شرح مسلم (١١/٣٠ ــ ٣١)، فتح الباري (٥/٣٧١) وغيرهما.

(٣) انظر: الكافي (٢/٣٦)، القواعد النورانية (ص ٢٣٥ و٢٣٦)، المبدع (٤/٥٤).

قال ((من باع نخلا قد أبّرت، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع))[١].

وجه الدلالة: إن الحديث تضمن شرط لا يقتضيه العقد وقد جوزه الشارع، فكذلك اشتراط المنفعة[٢].

واعترض عليه: بأنّ هذا ليس باستثناء منفعة، بل هو استثناء جزء معلوم من عين المبيع[٣].

٤ـ إنّ هذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده، ولم يشتمل على ما حرمه الله، فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حلّه، لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه[٤].

الترجيح:

الذي يترجح في –نظري– هو القول بصحة البيع والشرط معا، سواء كانت المنفعة قليلة أم كثيرة. لقوة أدلته، وأسباب الترجيح سيأتي ذكرها في آخر مبحث من القسم الرابع.

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤١).

(٢) انظر: المجموع (٩/٣٧٨)، القواعد النورانية (ص ٢٣٥)، أعلام الموقعين (٣/٣٠١).

(٣) المجموع (٩/٣٧٨).

(٤) القواعد النورانية (ص ٢٠٤)، أعلام الموقعبن (٣/٣٠٠).

المسألة الثانية: البيع بشرط العتق.

مثاله أن يبيع عبدا أو أمة بشرط العتق على المشتري.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنّ البيع صحيح والشرط لازم.

وبه قال الحنفية في قول[١] والمذهب عند المالكية[٢] والصحيح المشهور عند الشافعية[٣] وهو المذهب أيضا عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: أنّ البيع صحيح والشرط باطل.

وهو قول عند الشافعية[٥] والحنابلة[٦].

القول الثالث: أنه لا يصح بيع ولا شرط.

وبه قال الحنفية في المشهور[٧] وهو قول عند الشافعية[٨].

---

(١) انظر: المبسوط (١٥/١٣)، البناية (٤٢٤/٦)، البحر الرائق (٩٢/٦).

(٢) المدونة (١٩١/٣)، المنتقى (٢١٢/٤)، جواهر الإكليل (٦٧/٢)، الخرشي (٨١/٥).

(٣) المهذب (٥١/٣)، التهذيب (٥١٦/٣)، الروضة (٦٩/٣)، نهاية المحتاج (٤٣٩/٣).

(٤) مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٩٠٥/٣)، الإنصاف (٣٥١/٤)، المبدع (٥٨/٤)، كشاف القناع (٨٢/٣).

(٥) الحاوي (٣١٥/٥)، التهذيب (٥١٦/٣)، الروضة (٦٩/٣)، مغني المحتاج (٣٣/٢).

(٦) الفروع (٦٤/٤)، الإنصاف (٣٥٢/٤).

(٧) المبسوط (١٥/١٣)، بدائع الصنائع (١٦٩/٥)، الهداية للمرغيناني (٤٨/٣)، البحر الرائق (٩٢/٦)، اللباب (٢٦/٢).

(٨) الحاوي (٣١٤/٥)، الروضة (٦٩/٣)، نهاية المحتاج (٤٣٩/٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ حديث عائشة رضي الله عنها: «أنها أرادت أن تشتري جارية -وهي بريرة-[١] فتعتقها، فقال أهلها: نبيعكها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ. فقال: «لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق»»[٢].

وجه الدلالة: أن ابتياع بريرة كان بشرط العتق بدليل اشتراط الولاء، فصحح النبي ﷺ البيع مع اشتراطه وأبطل أن يكون الولاء إلا لمعتقه[٣].

٢ـ إنّ البيع بشرط العتق جائز، وإن كان ذلك الشرط منافيا لمقتضى العقد، لتشوف الشارع إلى الحرية[٤].

---

(١) هي مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، كانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها. انظر: طبقات ابن سعد (٨/٢٥٦ـ٢٦١)، سير أعلام النبلاء (٢/٢٩٧ـ٣٠٣).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل (٢/٧٦٠) برقم (٢٠٦١)، ومسلم: كتاب العتق: باب بيان أن الولاء لمن أعتق (٢/١١٤١) برقم (١٥٠٤).

(٣) المبسوط (١٣/١١٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٢٢)، الحاوي (٥/٣١٤)، مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٣/٩٠٦).

(٤) انظر: الشرح الصغير (٢/٣٥)، مغني المحتاج (٢/٣٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ أمّا الدليل على صحة البيع فلما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة، حيث أجاز ﷺ البيع.

وأمّا الدليل على بطلان الشرط فهو ما جاء في آخر الحديث نفسه أنه ﷺ قال «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط».

وجه الدلالة: أنّ شرط العتق ليس في كتاب الله، فهو باطل[1].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ـ حديث -المتقدم- «أنه ـ ﷺ ـ نهى عن بيع وشرط».

وجه الدلالة: أنّ الحديث صريح في النهي عن البيع إذا اقترن معه شرط، ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه[2].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنّه ضعيف لا تقوم به حجة.

---

(١) انظر: التهذيب (٣/٥١٦)، العزيز (٤/١١٠).

(٢) انظر: المبسوط (١٣/١٤و١٥)، الهداية للمرغيناني (٣/٤٨)، الحاوي (٥/٣١٤).

الوجه الثاني: وعلى تقدير ثبوته، فإنّ عمومه مخصوص بالإجماع، فيحمل على شرط يخالف الشرع[(١)].

٢ــ ولأنّه شرط ينافي مقتضى العقد: لأن العقد يقتضي إطلاق التصرف في المملوك تحصيلا وتركا، وشرط الإعتاق يقتضى الاستحقاق واللزوم لا محالة، فلا يلائمه بل يضاده[(٢)].

واعترض عليه: بأنّ استحداث الملك لا يمنع من استحقاق العتق[(٣)].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- القول الأول لصراحة السنة بذلك، كما أن القول الثالث مخالف للسنة الصحيحة الواردة في ذلك[(٤)].

القسم الرابع: البيع بشرط مقتضى العقد وليس فيه منفعة لأحد.

مثاله: أن يشترط في العقد أن لا يبيع المبيع، أو لا يبيعه لغيره، أو على أن لا يهبه، أو لا يسكن الدار ولا يركب الدابة ونحو ذلك.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال:

---

(١) وقد تقدم ذلك في (ص ١٣٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٨٠/٥)، الحاوي (٣١٤/٥).

(٣) الحاوي (٣١٤/٥).

(٤) وسيأتي بيان مزيد ذلك في آخر المبحث في القسم الرابع عند ذكر أسباب الترجيح (ص ١٥٧).

القول الأول: لا يصح البيع ولا الشرط.

وبه قال الحنفية في قول[(١)] والمالكية في قول[(٢)] وهو المشهور عند الشافعية[(٣)] وقول عند الحنابلة[(٤)].

القول الثاني: أنّ البيع صحيح والشرط باطل.

وبه قال الحنفية في الصحيح من المذهب[(٥)] والشافعية في قول ضعيف عندهم[(٦)] والحنابلة في المذهب[(٧)].

القول الثالث: يصح البيع والشرط معا.

وبه قال أحمد في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية و تلميذه

---

(١) المبسوط (١٣/١٥)، بدائع الصنائع (٥/١٧٠)، البحر الرائق (٦/٩٣)، حاشية ابن عابدين (٥/٨٦).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٢/٧٢٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٢٢)، التاج والإكليل (٦/٢٤٢).

(٣) الحاوي (٥/٣١٢)، التهذيب (٣/٥١٥)، العزيز (٤/١١٦)، الروضة (٣/٧٥).

(٤) الكافي (٢/٣٨)، الإنصاف (٤/٣٥١)، المبدع (٤/٥٧).

(٥) بدائع الصنائع (٥/١٧٠)، الهداية للمرغيناني (٣/٤٨)، البناية (٩/٤٢٥ و٤٢٧)، اللباب (٢/٢٧)، الفتاوى الهندية (٣/١٣٥).

(٦) المجموع (٩/٣٦٩).

(٧) الفروع (٤/٦٤)، الإنصاف (٤/٣٥١)، المبدع (٤/٥٧)، الإقناع (٢/٨١)، معونة أولي النهى (٤/٨٨).

العلامة ابن القيم[١] .

القول الرابع: أن البيع يفسخ ما دام متمسكا بشرطه، فإن ترك الشرط صح.

وبه قال المالكية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـــ حديث عائشة رضي الله عنها السابق -في قصة بريرة- وفيه أنه ﷺ قال: ((ما بال رجال يشترطون شروطا ليس في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط)).

وجه الدلالة: أنّ هذا الشرط ليس في كتاب الله فيبطل، ويبطل البيع أيضا[٣].

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص ١٢٣)، القواعد النورانية (ص ٢١٣و٢١٥)، أعلام الموقعين (٣٠١/٣)، تهذيب السنن (٣٩٣/١٠/٥).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٧٢٤/٢)، المنتقى (٢١٢/٤ ـــ ٢١٣)، المقدمات (٦٥/٢ و٦٧)، الشرح الصغير (٣٦/٢)، جواهر الإكليل (٢٧/٢).

(٣) انظر: المجموع (٣٧٦/٩).

٢ـ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده -المتقدم- أنه ﷺ: ((نهى عن بيع وشرط))(١).

٣ـ أنّ هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، لأنه شرط يمنع كمال التصرف، فأبطل البيع كما لو شرط أن يسلّم بعض المبيع دون بعض(٢).

واعترض عليه: بأنّه في مقابلة النص(٣) فغير مقبول(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ حديث عائشة رضي الله عنها السابق وفيه أنه ﷺ قال: ((خذيها فأعتقيها واشترطي لهم الولاء)).

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ أبطل الشرط، ولم يبطل البيع كما دل عليه لفظ الحديث(٥).

واعترض عليه من أربعة وجوه:

---

(١) تقدم تخريجه وبيان وجه الشاهد مع الاعتراضات عليه في (ص ١٣٨) ، وانظر: المبسوط (١٤/١٣)، المجموع (٣٧٧/٩).

(٢) المجموع (٣٧٧/٩)، الكافي (٣٨/٢).

(٣) المراد بالنص: الآتي ذكره لأصحاب القول الثاني، وهو قوله ﷺ ((خذيها فأعتقيها واشترطي لهم الولاء)) وسيأتي بيان وجه الشاهد منه في (ص ١٥٣).

(٤) المغني (٣٢٧/٦).

(٥) انظر: المغني (٣٢٦/٦)، المبدع (٥٧/٤).

الوجه الأول: أنّ اللام في قوله ((اشترطي لهم)) بمعنى: أي اشترطي عليهم كما في قوله تعالى ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾[1] أي عليها[2].

وأجيب عنه بجوابين:

الجواب الأول: بأنّه لا يصح هذا التأويل لأمرين:

الأول: أنّ الولاء لها بإعتاقها، فلا حاجة إلى اشتراطه.

الثاني: أنّهم أبوا البيع، إلا أن يشترط الولاء لهم، فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا يقبلونه منها[3].

الجواب الثاني: حمل اللام على ذلك لا بدّ من قرينة[4].

الوجه الثاني: أنّ معنى ((اشترطي)) أشرطي أي أظهري لهم حكم الولاء، لأنّ معنى الإشتراط: الإظهار[5].

الوجه الثالث: أن هذا شرط خاص في قصة عائشة رضي الله عنها،

---

(١) الإسراء (٧).

(٢) انظر: المبسوط (١٤/١٣)، المجموع (٣٧٧/٩)، فتح الباري (٢٢٦/٥)، زاد المسير (١٠/٥).

(٣) المغني (٣٢٦/٦).

(٤) إحكام الأحكام (١٦٤/٣)، فتح الباري (٢٢٦/٥).

(٥) المبسوط (١٤/١٣)، المفهم (٣٢٥/٤)، شرح مسلم (١٤٠/١٠)، وانظر: لسان العرب (٢٢٣٦/٤).

وأنّ بيعه للمبالغة في الرجوع عن هذا الشرط، لمخالفته حكم الشرع، وهو كفسخ الحج إلى العمرة، كان خاصا بتلك الحجة، مبالغة في إزالة ما كانوا عليه في منع العمرة في أشهر الحج[١].

وأجيب عنه بجوابين:

الجواب الأول: أنّ التخصيص لا يثبت إلا بدليل.

الجواب الثاني: أنّه استدلال بمختلف فيه على مختلف فيه[٢].

الوجه الرابع: أنّ الأمر هنا على غير ظاهره، وإنما هو على جهة التنبيه، على أنّ ذلك لا ينفعهم فوجوده وعدمه سواء، وكأنه يقول: اشترطي أو لا تشترطي فذلك لا يفيدهم، ويقوى هذا الوجه: قوله ﷺ في إحدى روايات هذا الحديث ((اشتريها ودعيهم يشترطوا ما شاؤا))[٣] وقوله ﷺ في رواية أخرى ((لايمنعك ذلك))[٤].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

---

(١) شرح مسلم (١٠/١٤٠).

(٢) فتح الباري (٥/٢٢٦).

(٣) رواها البخاري: كتاب العتق: باب إذا قال المكاتب اشترني وأعتقني فاشتراه بذلك (٢/٩٠٥) برقم (٢٤٢٦).

(٤) تقدمت هذه الرواية في (ص ١٤٦).

انظر: المفهم (٤/٣٢٥)، إرشاد الساري (٤/٧٦ ــ ٧٧)، فتح الباري (٥/٢٢٦).

١ــ حديث جابر ﷺ السابق في اشتراط حمل البعير، وفيه ((... واستثنيت حملانه إلى أهلي)).

وجه الدلالة: دل الحديث على صحة البيع والشرط مطلقا[١].

٢ــ ولما روي عن ابن مسعود ﷺ[٢] أنه: ((ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية[٣]، واشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها له، فسأل عبد الله ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر ابن الخطاب: لا تقربها وفيها شرط لأحد))[٤].

---

(١) انظر: الطبراني في الأوسط (٤/٣٣٥)، التمهيد (٢٢/١٨٥)، المحلى (٨/٤١٥).

(٢) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي المكي المهاجري البدري حليف بني زهرة، أسلم قديما قبل عمر، قال الشعبي: ((ما دخل الكوفة أحد من الصحابة أنفع علما ولا أفقه صاحبا من عبد الله)). توفي ﷺ سنة ثلاث وثلاثين بالمدينة ودفن بالبقيع. انظر: سير أعلام النبلاء (١/٤٦١ــ٥٠٠)، البداية والنهاية (٧/١٣٠ــ١٣١).

(٣) وهي زينب بنت عبد الله بن معاوية بن عتاب... بن ثقيف. روت عن النبي ﷺ وعن زوجها ابن مسعود وعن عمر ﷺ. انظر: الإستيعاب (٤/٣١٧ــ٣١٨)، الإصابة (٤/٣١٩).

(٤) أخرجه مالك: كتاب البيوع: باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها (٢/٦١٦)، والبيهقي: كتاب البيوع: باب الشرط الذى يفسد البيع (٥/٣٣٦)، وعبد الرزاق: كتاب البيوع: باب الشرط في البيع (٨/٥٦) برقم (١٤٢٩١).

والأثر احتج به أحمد كما في مسائله لابنه عبد الله (٣/٩٠٦) والقواعد النورانية (ص ٢٣٥) وأعلام الموقعين (٣/٣٠١و٣٠٢)، وصححه النووي في المجموع (٩/٣٦٧).

وجه الدلالة: دل هذا الأثر على صحة البيع والشرط معا من وجهين:

الوجه الأول: أنه قال « لا تقربها » ولو كان الشرط فاسدا لم يمنع من قربانها.

الوجه الثاني: أنه علل ذلك بالشرط، فدل على أن المانع من القربان هو الشرط، وأن وطأها يتضمن إبطال ذلك الشرط، لأنها قد تحمل، فيمتنع عودها إليه[١].

أدلة القول الرابع:

لم أقف -فيما اطلعت عليه- على دليل لهم في ذلك.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في كل ما تقدم إلى: تعارض ظواهر هذه الأحاديث في حكم بيع وشرط -وهي حديث جابر ﷺ في الاشتراط، وحديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة رضي الله عنها، وحديث النهي عن بيع وشرط-[٢].

---

(١) تهذيب السنن (٥/١٠/٢٩٣).

(٢) بداية المجتهد (٢/١٥٩ ــ ١٦٠).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الثالث وهو صحة البيع والشرط معا فيما إذا كان هناك غرض صحيح، كأن يبيع مملوكا له ويشترط على المشتري ألاّ يبيعه على فلان الذي يشتري العبيد ويؤذيهم، وأما إذا كان قصده أن يحجر على المشتري فالشرط غير صحيح[1].

والخلاصة: خلال ما تقدم من هذه المسائل مع مناقشتها، يتبيّن لى -والعلم عند الله- : أن كل شرط خالف الكتاب والسنة -كاشتراط الولاء لغير المعتق- فهو باطل كائنا ما كان، وكذا كل شرط ينافي مقصود العقد -كاشتراط الفسخ في العقد-.

وكل شرط لم يخالف الكتاب والسنة، ولا ينافي مقصود العقد فهو لازم بالشرط وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه العلامة ابن القيم رحمهما الله[2].

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

---

(١) وانظر: الشرح الممتع (٨/٢٥٣ ــ ٢٥٦).

(٢) وقد أطالا في بيان صحة هذا القول. انظر: القواعد النورانية (ص ٢٠٦ ــ ٢٤٠)، أعلام الموقعين (٣/٣٠٠ ــ ٣٠٣).

١ــ جمعا بين النصوص، **وتوضيحه:** أن الأدلة الواردة في عدم جواز البيع إذا علق على شرط كحديث الثنيا إن لم تعلم وحديث اشتراط الولاء لغير المعتق المراد منها ما خالف الكتاب والسنة أو ينافي مقصود العقد، وأما الأدلة الواردة في جواز البيع إذا علق على شرط كحديث اشتراط حمل البعير وحديث بيع الأمة بشرط العتق وغيرهما فالمراد منها ما لم يخالف الكتاب والسنة أو مقصود العقد فيلزم الوفاء بها.

٢ــ ولعموم قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[(١)] وقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[(٢)] وغير ذلك من الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الوفاء بكل ما التزم به المؤمن من عهد أو شرط، علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة[(٣)].

٣ ــ ولعموم قوله ﷺ ((المسلمون على شروطهم)).

٤ ــ ولقول عمر ﷺ: ((مقاطع الحقوق عند الشروط، ولك ما

---

(١) المائدة (١).

(٢) الإسراء (٣٤).

(٣) القواعد النورانية (ص ٢١٤و٢١٩).

شرطت»[١]، وقال ﷺ: «كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط»[٢]، وبهذا يتبين المعنى الصحيح في قوله عليه الصلاة والسلام «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط».

٥ـــ ولأنّ العقود والشروط من الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل ذلك على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم،وقوله تعالى﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[٣] عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حرام لم تكن فاسدة، وكانت صحيحة[٤].

٦ـــ و لأنّ الأصل في العقود رضى المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، لأن الله قال في كتابه العزيز ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[٥]، فلم يشترط في التجارة إلا التراضي. وذلك

---

(١) ذكره البخاري معلقا بصيغة الجزم: كتاب الشروط: باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (٢/٩٧٠)، ووصله ابن أبي شيبة: كتاب البيوع والأقضية: من قال المسلمون على شروطهم (٤/٤٥١) برقم (٢٢٠٣١).

(٢) ذكره البخاري معلقا بصيغة الجزم: كتاب الشروط: باب المكاتب، وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله (٢/٩٨١).

(٣) الأنعام (١١٩).

(٤) القواعد النورانية (ص ٢٢٢).

(٥) النساء (٢٩).

يقتضي أنّ التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك: فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة علّقت على شرط، فهي حلال ما لم تخالف الكتاب والسنة أو ما ينافي مقصود العقد[١].

٧ــ أنّ تعليق العقود وغيرها بالشروط أمر قد تدعوا إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلّف[٢].

---

(١) انظر: القواعد النورانية (ص ٢٢٥).

(٢) أعلام الموقعين (٣/٣٠٠).

المطلب الثاني: حكم البيع إذا علق زيادة على شرط

مثاله: أن يبيع بشرط الخيار والرهن أو الضمين ونحو ذلك

نجد عامة الفقهاء أطلقوا حكم البيع إذا علق بشرط، و لم يفصّلوا فيما إذا كان ذلك شرطا واحدا أو أكثر.

وقد وقفت على بعض نصوص الفقهاء، التي تدل على عدم التفريق بين البيع بشرط أو أكثر -سواء من حيث الجواز أو عدمه-.

فالحنفية نصوا على أنّ: ((من اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا فالبيع فاسد، لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين))[(١)]، ونص بعضهم على أن من: ((اشترى ثوبا على أن يرقعه البائع ويخرزه ويسلّمه صح للعرف))[(٢)].

و ((قيل **لمالك**: أرأيت إن اشتريت عبدا على أن لا أبيع ولا أهب ولا أتصدق؟ قال: هذا البيع لا يجوز))[(٣)]، وسئل -أيضا-: ((عن رجل باع عبدا أو غيره وشرط على المبتاع أنه لا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطي الثمن؟

---

(١) الهداية للمرغيناني (٣/٤٩)، وانظر: اللباب (٢/٢٧)، الفتاوى الهندية (٣/١٣٤).

(٢) البحر الرائق (٦/٩٥)، وانظر: حاشية ابن عابدين (٥/٨٨)، الفتاوى الهندية (٣/١٣٣ـ ١٣٤).

(٣) المدونة (٣/١٩٢).

قال: لا بأس بذلك لأنّه بمترلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن بأجل مسمى))[١].

ونص **الشافعية** على أنّه: ((لافرق عندنا بأن يشترط شرطا واحدا -ينافي مقتضى البيع- أو شرطان))[٢] فالبيع فاسد عندهم.

وأصرح منه ما جاء عن بعضهم: ((وأمّا من أجاز شرطا واحدا وأبطل أكثر منه فلا وجه له[٣]: لأنه إن جرى مجرى الشروط الجائزة فينبغى أنه يجوز، وإن كان مائة شرط، وإن كان فاسدا فينبغي أن يبطل وإن كان شرطا واحدا))[٤].

ونص **الحنابلة** على أنّ ((محل الخلاف -أي في مسألة الجمع بين شرطين- إذا لم يكونا من مصلحة العقد، فأما إن كانا من مصلحته فإنه يصح على الصحيح من المذهب))[٥].

وصرح في المغني أكثر من ذلك فقال: ((فأما إن اشترط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد أو مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل

(١) مواهب الجليل (٢٤٢/٦).

(٢) المجموع (٣٦٩/٩)، وانظر: الروضة (٦٧/٣).

(٣) يشير إلى قول بعض الحنابلة الآتي: وهو متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد أو لغير مصلحته.

(٤) الحاوي (٣١٣/٥).

(٥) الإنصاف (٣٤٨/٤)، وانظر: الفروع (٦٠/٤)، معونة أولي النهى (٨٤/٤) وقالا: ((بلا خلاف)) بدل ((على الصحيح من المذهب)) ، الإقناع (٨٠/٢).

والرهن والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن، فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر))[١].

إلا أن بعض الحنابلة رأى: أنّه متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد أو لغير مصلحته، أخذا من ظاهر قوله ﷺ: ((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع...))[٢].

ولا شك أنّ هذا القول ضعيف، فإنّ اشتراط ما يقتضيه العقد، أو ما هو من مصلحته، كالرهن والتأجيل والضمين جائز بلا خلاف، تعددت الشروط أو اتحدت[٣].

كما أنّ المعنى الصحيح للحديث: كل شرطين اللّذين باجتماعهما

---

(١) المغني (٣٢٢/٦)، وانظر: الشرح الممتع (٢٤٦/٨).

(٢) أخرجه أبوداود: كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٧٦٩/٣) برقم (٣٥٠٤)، والترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٥٣٥/٣ ــ ٥٣٦) برقم (١٢٣٤)، والنسائي: كتاب البيوع: باب شرطان في بيع... (٣٤٠/٧) برقم (٤٦٤٤).
والحديث صححه النووي في المجموع (٣٧٦/٩)، وأحمد شاكر في المسند (٢٢٨/٦) برقم (٦٦٧١)، والألباني في الإرواء (١٤٧/٥).

(٣) ذكر ذلك ابن القيم في تهذيب السنن (٢٩٥/١٠/٥)، وممن شدّد النكير على أصحاب هذا القول ونقل أنه مخالف لإجماع العلماء: ابن العربي المالكي في عارضة الأحوذي (٢٥٢/٥)، وقد تقدم قول الماوردي في الحاوي (٣١٣/٥)، وانظر: المغني (٣٢٣/٦)، الفروع (٦٠/٤)، المختارات الجلية من المسائل الفقهية (١٤٥/٢).

تترتب مفسدة شرعية، كمسائل العينة **وصورها:** أن يبيع السلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها من مشتريها بأقل منه نقدا، فإنهما في الغالب يشترطان لفظا أو مواطأة.

ويؤيد هذا أنّ الشارع لا ينهى عن المعاملات إلا ما فيه مفسدة ربا أو غرر أو ظلم، وهذه الشروط -كاشتراط الخيار والتأجيل والرهن مثلا- لا محذور فيها بوجه، فكيف ينهى الشارع عنها[١]؟

قلت: وعليه فإنّ الذي رجحته في مسألة البيع إذا علق بشرط، هو الراجح في مسألة البيع إذا علق زيادة على شرط.

وتوضيحه: أنّ كل شرط خالف الكتاب والسنة، أوما ينافي مقصود العقد، فهو باطل كائنا ما كان، وزيادة الشروط عليها تكون باطلة من باب أولى، وكل شرط ولو زاد حتى بلغ إلى مائة شرط، ولم يكن مخالفا للكتاب والسنة، ولا منافي لمقصوده، فهو لازم وجب الوفاء به[٢].

---

(١) المختارات الجلية (١٤٥/٢)، وانظر تحرير المسألة وذكر أدلتها في تهذيب السنن (٢٩٥/١٠/٥ ـــ ٢٩٦).

(٢) والأدلة التي تدل على عدم جواز البيع إذا علق بشرط واحد. إذا خالف الكتاب والسنة أو ما ينافي المقصود هي أدلة على منعه إذا كان فيه زيادة على شرط، بل إن منعه إذا اشترط فيه زيادة على شرط أولى.

والأدلة التي تدل على جواز البيع إذا علق بشرط واحد، هي أدلة جوازه إذا علق زيادة على شرط. قال ابن عبد البر: "وفيه -أي حديث بريرة- دليل على أن =

=

الشروط وإن كثرت حتى تبلغ مائة شرط أو أكثر أنها جائز اشتراطها إذا كانت جائزة لا يردها كتاب ولا سنة، ولا ما كان في معناهما » التمهيد (١٨٧/٢٢)، وقال ابن العربي: «فلا أعلم خلافا فما دان من شرط الخيار والأجل في عقد واحد جاز بل لو زاد عليه الضامن والرهن لم يمتنع وقد اجتمع فيه أربعة شروط...» عارضة الأحوذي (٢٥٢/٥)، وقال ابن القيم: «فإن شرط ما يقتضيه العقد، أو ما هو من مصلحته، كالرهن والتأجيل والضمين ونقد كذا: جائز بلا خلاف، تعددت الشروط أو اتحدت...» تهذيب السنن (٢٩٥/١٠/٥)، وقد تقدم قول الماوردي في الحاوي (٣١٣/٥) وغيره. وانظر: الأدلة على كل ما ذكرته ورجحته عند ذكر أسباب الترجيح في مسألة حكم البيع إذا علق بشرط (ص ١٥٧). والله أعلم بالصواب

المبحث الثامن: حكم إذا أثبت كل واحد من المتبايعين الزيادة في حقه

نص بعض فقهاء الحنفية على أنّه: ((إن قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار، وقال المشتري بعتنيها مع هذا الوصيف[١] بخمسين دينارا وأقاما البينة، فهما جميعا للمشتري بمائة دينار، وتقبل البينتان جميعا ويقضى بالعقدين، لأن كل واحد منهما يثبت زيادة في حقه، فبينة كل واحد منهما على ما أثبت من الزيادة في حقه مقبولة))[٢].

---

(١) الوصيف: العبد، وجمعه الوصفاء بضم الواو وفتح الصاد. طلبة الطلبة (ص ١٣٤).

(٢) ذكر هذه المسألة السرخسي في المبسوط (٣٥/١٣)، وانظر: فتح باب العناية (١٧١/٣ ـــ ١٧٢)، الاختيار (١١٩/٢ ـــ ١٢٠) مع زيادة تفصيل في بعض صور هذه المسألة. ولم أجد -فيما وقفت عليه- نصوصا لباقي المذاهب الأخرى. والله أعلم

المبحث التاسع: النجش وأثره في البيع

أجمع العلماء على تحريم النجش[١]، وعلى أنّ الناجش عاص لله بفعله إذا كان عالما بالنهي[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ عن عبد الله بن عمر أنّ رسول الله ﷺ «نهى عن النجش»[٣].

٢ــ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «... لا تناجشوا...»[٤].

---

(١) وأصل النجش في اللغة: الإثارة. ولهذا قيل للصياد الناجش، لإثارة الصيد. معجم المقاييس (ص ١٠١٣)، تاج العروس (٣٥٤/٤).
وصفة النجش عند الفقهاء: هو الزيادة في ثمن سلعة ممن لا يريد شراءها، ليغتر به غيره. النهاية (٢١/٥)، إكمال المعلم (٥٥٧/٤)، فتح الباري (٤١٦/٤). قال ابن عبد البر: «تفسير العلماء لمعنى النجش المنهي عنه متقارب المعنى وإن اختلفت ألفاظهم فيه، بل المعنى فيه سواء عندهم» الاستذكار (٧٦/٢١ ــ ٧٧). وانظر: اللباب (٣٠/٢)، الموطأ (٦٨٤/٢)، اختلاف الحديث (ص ٥٨٢)، المغني (٣٠٤/٦).

(٢) البناية (٢٧٧/٧)، التمهيد (٣٤٨/١٣)، بداية المجتهد (١٦٧/٢)، شرح مسلم (١٥٩/١٠)، فتح الباري (٤١٧/٤).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب النجش (٧٥٣/٢) برقم (٢٠٣٥)، ومسلم: كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (١١٥٦/٣) برقم (١٥١٦).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه (٧٥٢/٢) برقم (٢٠٣٣)، ومسلم: كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (١١٥٥/٣) برقم (١٥١٥).

وجه الدلالة: دل الحديثان على النهي عن النجش، وذلك صريح في التحريم[١].

٣ــ ولأنّ في ذلك تغريرا بالمشتري، وخديعة له، وذلك محرم[٢].

واختلف الفقهاء في البيع إذا وقع وعلم به إلى قولين؟

القول الأول: البيع صحيح.

وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦].

إلا أنّهم اختلفوا في إثبات الخيار للمشتري، وكلٌّ قال بموجب مذهبه في خيار الغبن، فلا خيار له عند **الحنفية والشافعية**، وأمّا **المالكية** قالوا: إذا كان البائع هو الناجش، أو كان بأمره وإذنه، أو بسببه

---

(١) انظر: اللباب (٢/ ٣٠)، الموطأ (٢/٦٨٤)، اختلاف الحديث (ص ٥٨١)، المغني (٣٠٤/٦).

(٢) فتح القدير (٤٣٦/٦)، الاستذكار (٧٨/٢١)، المهذب (١٤٠/٣)، المغني (٣٠٥/٦).

(٣) الهداية للمرغيناني (٥٣/٣)، فتح القدير (٤٣٨/٦)، اللباب (٢/ ٣٠).

(٤) الكافي لابن عبد البر (٧٣٩/٢)، البيان والتحصيل (٣٥٠/٩)، مواهب الجليل (٢٥٠/٦).

(٥) المهذب (١٤٠/٣)، العزيز (١٣١/٤)، الروضة (٨٢/٣).

(٦) الرعاية الكبرى (٨٦٩/٢)، الكافي (٢٢/٢)، الفروع (٩٦/٤).

فللمشتري الخيار، وهو وجه عند الشافعية، **وكذا وجه مخرج عند الحنابلة**، إلا **أن المذهب عندهم** ينص على: أن له الخيار مطلقا سواء كان ذلك بمواطأة من البائع أو لا[١].

القول الثاني: البيع باطل.

وهو قول عند مالك[٢] وأحمد في رواية[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأحاديث السابقة -الواردة في النهي عن النجش- وحملوها: على أنّ النهي عاد إلى الناجش، لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأحاديث السابقة -الواردة في النهي

---

(١) انظر: الرعاية الكبرى (٢/٨٦٩)، الكافي (٢/٢٢)، الفروع (٤/٩٦).

(٢) المعونة (٢/١٠٣٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٢٨).

(٣) الرعاية الكبرى (٢/٨٦٩)، شرح الزركشي (٣/٦٤٣)، الإنصاف (٤/٣٩٥).

(٤) انظر: اللباب (٢/٣٠)، اختلاف الحديث (ص ٥٨٢)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٢٨)، المغني (٦/٣٠٥)، وغير ذلك.

عن النجش- وحملوها: على أنّ النهي يقتضى الفساد[١]، وأكدوا ذلك بأمرين:

الأمر الأول: بأن فيه مضرة على الناس وإفسادا لمعاشهم، **وتوضيحه:** إنّ من عادة الناس أن يركنوا إلى زيادة التاجر ويعتقدوا أنها تساوي ما يبذلونه فيها وذلك فساد وضرر فوجب فسخه[٢].

الأمر الثاني: تغليبا لحق الله تعالى في النهي[٣].

واعترض عليه: بأن النهي لحق الآدمي، فلم يفسد العقد، كتلقى الركبان وبيع المعيب، ولهذا يمكن جبره بالخيار، ولذا إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، كما في تلقى الركبان[٤].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى سببين:

السبب الأول: هل النهي -الوارد في الأحاديث السابقة- يتضمن فساد المنهي، وإن كان النهي ليس في نفس الشيء من خارج، فمن **قال**

---

(١) المعونة (١٠٣٣/٢)، المغني (٣٠٥/٦).

(٢) المعونة (١٠٣٣/٢).

(٣) شرح الزركشي (٦٤٣/٣).

(٤) المغني (٣٠٥/٦)، المبدع (٧٩/٤).

يتضمن فسخ البيع لم يجزه، ومن **قال** ليس يتضمن أجازه وهم الجمهور[١].

السبب الثاني: وهل النهي لحق الله أو لحق المشتري، فمن رأى لحق الله تعالى **قال**: بفسخ البيع، ومن رآه لحق المشتري وهم الجمهور، **قالوا** له الخيار[٢].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو صحة البيع كما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ إن البيع غير النجش، فلا يبطل بيع صح بفساد شيء غيره[٣].

٢ـ ولعدم ورود النهي عن البيع الذي ينجش فيه الناجش، بل قال تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[٤].

---

(١) بداية المجتهد (٢/١٦٧).

(٢) المفهم (٤/٣٦٧).

(٣) المحلى (٨/٤٤٨).

(٤) المرجع السابق (٨/٤٤٨)، وبهذا يتبين خطأ من نقل عن أهل الظاهر مطلقا القول بفساد البيع، فابن حزم من أئمتهم ويرى صحة البيع مع ثبوت الخيار.

٣ــ ولأن البيع جائز لا تفسده معصية[١].

٤ــ ولأنّ التصرية تدليس محرم، ولم يبطل الشارع البيع المقترن به، بل أثبت الخيار للمشتري، فكذلك البيع المقترن بالنجش، لأنه نوع من العيوب.

(١) اختلاف الحديث (ص ٥٨٢).

المبحث العاشر: حكم الزيادة في الثمن لأجل التقسيط

وبيع التقسيط[١] عبارة حادثة لمعاملة قديمة، فهو لون من ألوان بيع النسيئة فهو ((بيع يتفق فيه تعجيل المبيع وتأجيل الثمن كله أو بعضه على أقساط -نجوم معلومة لآجال معلومة-)) وهذه الآجال قد تكون منتظمة المدة، في كل شهر مثلا قسط، أو في كل سنة أو غير ذلك، كما قد تكون متساوية المبلغ أو متزايدة أو متناقصة[٢].

ويندر من نجده يبيع بالتقسيط بمثل الذي يبيع به النقد، وإنما عادة يقال: هذا ثمنه كذا نقدا، وثمنه بالتقسيط كذا[٣].

مثال ذلك: أن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذه السيارة بمائة وعشرين ألف ريال مؤجلة إلى سنة مع أنها لا تساوى نقدا سوى مائة ألف ريال.

حكمها: يختلف الحكم في هذه المسألة بحسب اختلاف غرض المشتري:

---

(١) والمراد بالتقسيط عند الفقهاء: تقسيم الدين إلى حصص أو مقادير، لتدفع نجوما معلومة في آجال معلومة. التعريفات الفقهية (ص ٢٣٤)، وانظر: معجم لغة الفقهاء (ص ١٤١).

(٢) بيع التقسيط: تحليل فقهي واقتصادي (ص ١١)، معجم المصطلحات (ص ١٢٣ ـ ١٢٤).

(٣) نيل المآرب (٣/٦٥٩).

فإن كان غرضه التجارة أو الإنتفاع أو القنية، ففي هذه الحالة يجوز البيع باتفاق العلماء، كما صرح بذلك الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره[1].

واستدلوا على جواز ذلك بما يلي:

١ـ قال تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقال تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[2].

وجه الدلالة: أن هذه المعاملة داخلة تحت عموم هاتين الآيتين عند وجود الرضى[3].

٢ـ وقال تعالى ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[4].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٩٩)، وأقره الشيخ ابن باز في مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون (ص ٥٤) و الشيخ ابن عثيمين في فقه وفتاوى البيوع (ص ٣١٤) وعليه يحمل كلام الفيومي عند إطلاقه في نقل الإجماع (٢/٤٤١)، وقال البغوي: "فهو صحيح به لا خلاف فيه" شرح السنة (٨/١٤٣).

(٢) النساء (٢٩).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩/٤٩٩).

(٤) البقرة (٢٨٢).

وجه الدلالة: أنّ هذه المعاملة من المداينين الجائزة الداخلة في هذه الآية[١].

٣ـ ولوجود الحاجة الماسة إلى مثل هذه المعاملة كالحاجة إلى السلم، والزيادة في السلم مثل الزيادة في البيع إلى أجل سببها فيهما تأخير تسليم المبيع في مسألة السلم، وتأخير الثمن في مسألة البيع إلى أجل[٢].

ـ وإن كان غرض المشتري هو الدرهم: أي يكون محتاجا إلى نقد، فهذه الحالة تسمى مسألة التورق[٣].

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام الشيخ ابن باز رحمه الله (ص ٥٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) وهذا المصطلح -أي التورق- لا يستعمله إلا الحنابلة، ومرادهم به: «أن يشتري الشخص سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقدا لغير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد» وهذه الصورة يوردها سائر الفقهاء دون تسميتها تورّقا في مسائل الربا أو البيوع المنهي عنه. انظر: حاشية الروض المربع (٣٨٨/٤)، معجم المصطلحات (ص ١٢٨)، معجم لغة الفقهاء (ص ١٥٠).

وسميت «تورقا» لأنه بيع يقصد منه الورق لا تملّك السلعة ولا الحاجة إلى استهلاكها.

مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (ص ٦١)، حاشية الروض (٣٨٩/٤).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني: كراهة ذلك.

وبه قال أحمد في رواية[٥].

القول الثالث: تحريم ذلك.

وبه قال أحمد في رواية[٦] اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٧] و تلميذه العلامة ابن القيم[٨].

---

(١) انظر: المبسوط (٨/١٣)، بدائع الصنائع (٢٢٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٢٦/٥).

(٢) انظر: المدونة (١٩٠/٣ ـ ١٩١)، التفريع (١٦٦/٢)، الكافي لابن عبد البر (٧٤٠/٢).

(٣) انظر: الأم (٩٥/٣)، العزيز (١٣٧/٤)، الروضة (٨٦/٣).

(٤) الفروع (١١٧/٤)، الإنصاف (٣٣٧/٤)، كشاف القناع (١٨٦/٣).

(٥) تهذيب السنن (٢٤٩/١٠/٥)، الفروع (١١٧/٤)، الإنصاف (٣٣٧/٤).

(٦) الإنصاف (٣٣٧/٤).

(٧) مجموع الفتاوى (٤٣٤/٢٩و٤٤٦و٤٤٩) وغير ذلك.

(٨) تهذيب السنن (٢٥٠/١٠/٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ قال تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾.

وجه الدلالة: أن الآية عامة في إباحة سائر البيوع إلا ما خصه الدليل، ولا دليل على تحريم الزيادة في الثمن لأجل التقسيط، وعليه فتبقى على أصل الإباحة[1].

٢ــ وقال تعالى ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[2].

وجه الدلالة: الزيادة في الثمن لأجل التقسيط تدخل تحت هذه الآية، لأنه من بيع الأجل وهو حلال كما دلت عليه هذه الآية[3].

٣ــ عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ ((أمره أن يجهز جيشا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص[4] الصدقة، فكان يأخذ البعير

---

(١) انظر: مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام سماحة الشيخ ابن باز (ص ٥٥).

(٢) البقرة (٢٨٢).

(٣) انظر: نيل المآرب (٣/٦٥)، مجلة البحوث الإسلامية : العدد السابع والثلاثون: من كلام الشيخ بن باز (ص ٥٥).

(٤) قلاص بكسر القاف: مفرده قلائص: أراد بها ها هنا النساء، وهي الناقة الشابّة. انظر: النهاية (٤/١٠٠).

بالبعيرين إلى إبل الصدقة ››[١].

وجه الدلالة: قوله ‹‹فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة›› فيه دليل على جواز الزيادة بسبب الأجل، والزيادة في الثمن لأجل التقسيط من هذا القبيل[٢].

٤ــ ولأنّه لا فرق بين أن يشتريها ليستعملها في أكل وشرب، أو استعمال، أو يشتريها لينتفع بثمنها، وليس فيها تحيل على الربا بوجه من الوجوه[٣].

---

(١) رواه أبوداود: كتاب البيوع والإجارات: باب الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٦٥٢/٣ــ ٦٥٣) برقم (٣٣٥٧)، والحديث ضعفه ابن القطان وقال: ‹‹مضطرب الإسناد›› كما في نصب الراية (٤٧/٤). إلا أنّ للحديث شواهد يرتقى بها إلى درجة الحسن أو الصحة، منها: ما رواه الدارقطني (٦٩/٣)، ومن طريقه البيهقي في سننه (٢٨٧/٥ ــ ٢٨٨) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، صححه البيهقي من هذا الوجه. وقال ابن حجر: ‹‹إسناده قوي›› كما في فتح الباري (٤٨٩/٤) والدراية (١٥٩/٢) وحسنه الألباني في الإرواء (٢٠٥/٥) برقم (١٣٥٨)، وقال ابن باز: ‹‹إسناده جيد›› كما في فقه وفتاوى البيوع (ص ٣١٧)، وانظر: تفصيل ذلك في الموسوعة الحديثية "مسند أحمد" (١٦٤/١١ ــ ١٦٧) فقد أطالوا في ذكر الشواهد.

(٢) انظر: فقه وفتاوى البيوع (ص ٣١٥) نقلا عن الشيخ ابن عثيمين رحمه الله.

(٣) الإرشاد إلى معرفة الأحكام (ص ١٠٧ ــ ١٠٨).

أدلة القول الثاني والثالث:

استدل أصحاب القول الثاني والثالث بما يلي:

١ــ عن أبي هريرة ﷺ قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»[١] وفي رواية «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»[٢].

---

(١) أخرجه الترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة (٥٣٣/٣) برقم (١٢٣١)، والنسائي: كتاب البيوع: باب بيعتين في بيعة (٣٤٠/٧ ــ ٣٤١) برقم (٤٦٤٦). والحديث قال عنه الترمذي: « حسن صحيح » وأقره ابن حجر في بلوغ المرام (ص ١٦٨) والمباركفورى في تحفة الأحوذي (٤٢٧/٤) وحسنه الألباني في الإرواء (١٤٩/٥).

(٢) أخرجه أبوداود: كتاب البيوع والإجارات: باب فيمن باع بيعتين في بيعة (٧٣٨/٣ ــ ٧٣٩) برقم (٣٤٦١). والحديث صححه ابن حزم في المحلى (١٦/٩) والألباني في الإرواء (١٥٠/٥) وسلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٢٠/٥)، وفيه نظر، لأنه تفرد بهذا اللفظ محمد بن عمرو بن علقمة وقد تكلم فيه غير واحد، وقد روى هذا الحديث عن عدة من الصحابة ﷺ من طرق ليس في واحد منها هذا اللفظ، فالظاهر أنّ هذه الرواية بهذا اللفظ ليست صالحة للاحتجاج. تحفة الأحوذى (٤٢٩/٤)، وانظر: نيل الأوطار (١٥٢/٥).

قلت: ومما يقوى عدم صحة هذا الحديث، هو أن محمد بن عمرو بن علقمة يرويه عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وقد قال ابن معين لما سئل عن محمد بن عمرو بن علقمة: «مازال الناس يتقون حديثه، قيل له: وما علة ذلك؟ قال: كان يحدّث مرة عن أبي سلمة بالشيء من رأيه، ثم يحدّث مرة أخرى عن أبي سلمة عن أبي هريرة» تهذيب التهذيب (٦٦٢/٣ ــ ٦٦٣). ولذا قال الحافظ في التقريب «صدوق له أوهام» (ص ٤٣٤). ولعل هذا من أوهامه لا سيما وهو يرويه عن أبي سلمة والله أعلم.

وجه الدلالة: من المعاني التي فسّر بها هذا الحديث: أن يقول بعتك بألف نقدا أو بألفين إلى سنة[١] وهو ينطبق تماما على الزيادة في الثمن لأجل التقسيط[٢].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: ما قاله الترمذي[٣]: ((وفسره بعض أهل العلم: أن يقول الرجل أبيعك هذا الثوب نقدا بعشرة، ونسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعين، فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على أحدهما))[٤].

---

(١) نقل هذا التفسير عن كثير من السلف، منهم طاوس كما في مصنف عبد الرزاق (١٣٧/٨) برقم (١٤٦٣١) بسند صحيح كما قال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٢١/٥). وانظر إلى بعض الآثار الواردة في تفسير الحديث بهذا المعنى في مصنف عبد الرزاق (١٣٦/٨ ــ ١٣٨) وسلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٢١/٥ ــ ٤٢٢) مع الحكم على بعضها. وقد فسر الشافعي هذا الحديث بتفسيرين: أحدهما الذى ذكرناه كما نقله عنه المزني في مختصره (ص ٩٨).

(٢) سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٢٤/٥).

(٣) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن الضحاك، وقيل: محمد بن عيسى بن يزيد بن سورة بن الشكن السلمي الترمذي، الحافظ المشهور العلم الإمام البارع، مصنف الجامع وكتاب العلل، قال أبو سعد الإدريسي: ((كان أبو عيسى يضرب به المثل في الحفظ)). توفي رحمه الله سنة تسع وسبعين ومئتين بترمذ.

انظر: وفيات الأعيان (٢٧٨/٤)، سير أعلام النبلاء (٢٧٧/١٣).

(٤) سنن الترمذي (٥٣٣/٣). وانظر: مصنف عبد الرزاق (١٣٧/٨)، شرح السنة (١٤٣/٨)، نيل الأوطار (١٥٢/٥)، تحفة الأحوذي (٤٢٨/٤).

الوجه الثاني: بأنه تفسير ضعيف، لعدم وجود الربا في هذه الصورة، ولا بيعتين هنا، وإنما بيعة بأحد الثمنين، والتفسير الصحيح: أن يقول أبيعكها بمائة إلى سنة، على أن أشتريها منك بثمانين حالة، وهذا معنى الحديث الذي لا معنى غيره وهو مطابق لقوله ((فله أوكسهما أو الربا)) فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي، أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما -أي أنقصهما-[١]، وهو مطابق لبيعتين في بيعة[٢].

٢ـــ عن عليّ ﷺ أن النبي ﷺ ((... نهى عن بيع المضطر...))[٣].

وجه الدلالة: أنّ الزيادة في الثمن لأجل التقسيط إذا كان غرض المشتري الدرهم يدخل في بيع المضطر،لأن غالب من يشتري بنسيئة إنما يكون لتعذر النقد عليه، فإذا كان الرجل لا يبيع إلا بنسيئة كان ربحه على أهل الضرورة والحاجة، وإذا باع بنقد ونسيئة كان تاجرا من التجار[٤].

---

(١) النهاية (٥/٢١٩).

(٢) تهذيب السنن (٥/١٠/٢٤٧). وانظر: مجموع الفتاوى (٢٩/٤٩٩ ـــ ٥٠٠).

(٣) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع: باب في بيع المضطر (٣/٦٧٦) برقم (٣٣٨٢). والحديث ضعف إسناده الألباني في المشكاة (٣/٩٨) برقم (٢٨٦٥) وفي ضعيف سنن أبي داود (ص ٣٣٨) برقم (٧٣١)، وقال الخطابي: ((وفي إسناده رجل مجهول لا ندري من هو؟ إلا أن عامة أهل العلم قد كرهوا البيع على هذا الوجه)) معالم السنن (٣/٧٥).

(٤) تهذيب السنن (٥/١٠/٢٥٠).

واعترض عليه: بأنّ الحديث -على تقدير ثبوته- يحمل على الربح الكثير الذي يزيد على قدر الأجل، لأنّه يشبه بيع المضطر[١].

٣ـــ ولأنّها إحدى معاني العينة[٢]، الواردة في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلّط الله عليكم ذلا لا يترعه حتى ترجعوا إلى دينكم»[٣].

واعترض عليه: بأن هذه المعاملة ليست من العينة، لأن المشتري لم يبع

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام سماحة الشيخ محمد ابن إبراهيم رحمه الله (ص ٥٢).

(٢) تهذيب السنن (٥/١٠/٢٥٠).

(٣) أخرجه أبوداود: كتاب البيوع والإجارات: باب في النهي عن العينة (٣/٧٤٠) برقم (٣٤٦٢).

والحديث في إسناده مقال كما قال ابن حجر قي بلوغ المرام (ص ١٧٧)، لكن للحديث شاهد يرتقي به إلى درجة الصحة رواه أحمد في مسنده (٢/٢٨) صححه ابن القطان، وتعقبه ابن حجر لعنعنة الأعمش وهو مدلس. التلخيص الحبير (٣/١٩)، ومع هذا فقد صحح إسناده أيضا أحمد شاكر (٤/٤١٤) برقم (٤٨٢٥)، وقد ذكر البيهقي في سننه (٥/٣١٦) طرقا أخرى، ذكرها أيضا الشوكاني في نيل الأوطار (٥/٢٠٧) وقال: « وهذه الطرق يشد بعضها بعضا »،و الحديث صححه أيضا الألباني رحمه الله بمجموع طرقه كما في سلسلة الأحاديث الصحيحة (١/١٥) برقم (١١).

السلعة على البائع الأول[١].

٤ـ ولما في ذلك من ضرر المحتاج، وأكل المال بالباطل[٢].

واعترض عليه: بأننا لا نسلم وجود الضرر، لأن المشتري ينتفع بالمهلة[٣].

الترجيح:

خلال عرض الأقوال مع أدلتها والاعتراضات عليها، يتبين لي -و العلم عند الله- أن الراجح القول الأول وهو جواز الزيادة في الثمن لأجل التقسيط[٤].

---

(١) الإرشاد إلى معرفة الأحكام (ص ١٠٧)، مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام الشيخ ابن باز رحمه الله (ص ٥٥)، وانظر: المدونة (٣/١٣٤ ـ ١٣٥)، المغني (٦/٢٦٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٣٤).

(٣) مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام الشيخ بن باز رحمه الله (ص ٥٤).

(٤) إلا أنّ بعض العلماء قيّدوا الجواز بشروط، أحببت أن أنبه عليها:

١ـ كون المبيع مملوكا للبائع وقت العقد. انظر: الشرح الممتع (٨/٢٣٣)، مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام الشيخ ابن باز رحمه الله (ص ٥٥).

٢ـ أن يكون محتاجا لذلك حاجة بيّنة. الروض المربع (ص ٢٣٦)، الشرح الممتع (٨/٢٣٣).

=

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترحيح إلى الأمور الآتية:

١ـ أنّ عموم النصوص تدل على جوازها[١].

٢ـ ولأنّ الحاجة تدعو إلى ذلك كثيرا، لأن المحتاج في الأغلب لا يجد من يساعده في قضاء حاجته بالتبرع ولا بالقرض، فحينئذ تشد حاجته إلى هذه المعاملة حتى يتخلص مما قد شق عليه في قضاء دين ونحوه[٢].

٣ـ ولأنّ الأصل في الشرع: حلّ جميع المعاملات إلا ما قام الدليل على منعه، ولا يوجد دليل صحيح صريح يمنع الزيادة في الثمن لأجل التقسيط.

٤ـ ولأنّه بيع لا غرر فيه ولا ربا ولا جهالة. وأما من ظن وجود

=

٣ـ أن لا يكون البيع والشراء من شخص واحد كمسألة العينة. مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام الشيخ بن باز رحمه الله (ص ٥٥)، وانظر: الإنصاف (٣٣٧/٤).

٤ـ أن يكون الأجل معلوما. المنتقى من فتاوى الشيخ صالح بن فوزان (٢٠٠/٣).

(١) الإرشاد إلى معرفة الأحكام (ص ١٠٧)، وانظر: نيل الأوطار (١٥٢/٥).

(٢) فقه وفتاوى البيوع من كلام الشيخ بن باز رحمه الله (ص ٣١٨).

الضرر بسبب الزيادة فلا وجه له، لأنّ التاجر حين باع السلعة إلى أجل إنّما وافق على التأجيل من أجل انتفاعه بالزيادة، والمشتري إنّما رضي بالزيادة من أجل المهلة، وعجزه عن تسليم الثمن نقدا، فكلاهما منتفع بهذه المعاملة.

٥ـ ولأنّ القول بالمنع لأجل التورق –المال- يلزم منه بطلان جميع معاملات التجار، إذ غرضهم الأصلي هو المال لا غير.

فائدة:

إذا اشترى الرجل من الرجل سلعة فقبضها، وكان الثمن إلى أجل، فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد، أزيد مما اشتراها به، لأنه لايكون ذريعة إلى الربا. وهذا **باتفاق العلماء**(١).

---

(١) كما نقل ذلك ابن الهمّام وابن رشد وغيرهما.

انظر: فتح القدير (٦/٣٩٧)، بداية المجتهد (٢/١٤٢)، الأم (٣/٩٥)، المغني (٦/٢٦١)، المحلى (٩/٤٧).

المبحث الحادى عشر: الزيادة في الثمن والمبيع

صورها: بعد تمام العقد -أو في أثنائه- قد يرى البائع أو المشتري أنه مغبون في الصفقة، أو يرى تعديلها لمصلحة الآخر لسبب ما -كأن اشترى رجل عبداً بألف درهم وقال المشتري زدتك خمسمائة أخرى ثمنا وقبل البائع، أو قال البائع زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب وقبل المشتري- فما حكم هذه الزيادة؟

ذهب جماهير الفقهاء[1] إلى أن الزيادة في الثمن أو المبيع إن كانت في زمن الخيارين ــ خيار المجلس أو خيار الشرط ــ فإنها تلتحق بالعقد، وتأخذ الزيادة حكم الثمن.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (١١٠/٣)، بداية المجتهد (١٩١/٢)، المهذب (١٣٤/٣)، المغني (٢٦٨/٦) وقال:" وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم " ا.هـ. إلا أنّ زفر من الحنفية رأى عدم جواز ذلك، وجعلها في حكم الهبة، إن قبضها جازت وإلا لم تجز، انظر: مختصر اختلاف العلماء (١١٠/٣)، الإختيار (٨/٢)، وقال المرداوي: "وقيل: إن قلنا الملك في زمن الخيار ينتقل إلى المشتري فلا يلحق برأس المال" الإنصاف (٤٤١/٤)، وهو قول أبي علي الطبري من الشافعية كما في البيان (٣٣٤/٥) وقال العمراني: "وليس بشيء" وانظر: الإمام زفر وآراؤه الفقهية (١٢٥/٢ ــ ١٢٧).

١ــ قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم».

وجه الدلالة: إنّ ظاهر الحديث يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما نص بدليل(١)، فدل على جواز الوفاء بمثل هذه الزيادة والإلزام بها، لعدم وجود دليل يمنع ذلك.

٢ــ ولأنّ الزيادة في زمن أحد الخيارين من الثمن، فوجب إلحاقها برأس المال(٢).

٣ــ ولأنّ البيع لم يستقر -ولهذا يجوز لكل واحد من المتبايعين أن ينفرد بفسخ العقد- فجاز أن يتغير الثمن بما يلحق به(٣).

ثم اختلفوا فيما إذا كانت الزيادة في الثمن أو المبيع بعد لزوم العقد؟ هل تلحق بالعقد أم لا؟ على قولين:

القول الأول: أنّ الزيادة في الثمن أو المبيع تلحق بالعقد وتأخذ حكم الثمن(٤).

---

(١) بدائع الصنائع (٢٥٨/٥).

(٢) المبدع (١٠٧/٤)، كشاف القناع (٢٣٤/٣).

(٣) المهذب (١٣٤/٣)، البيان (٣٣٤/٥).

(٤) وتترتب على ذلك بعض الأحكام، ذكرها فقهاء الحنفية والمالكية. انظر: تبيين الحقائق (٨٣/٤ ــ ٨٤)، حاشية ابن عابدين (١٥٥/٥)،تهذيب الفروق (٢٩٠/٣)، حاشية الدسوقي (٣٥/٣)، وستأتي الإشارة إلى ذلك عند ذكر فائدة الفرق -أي في إلحاق الزيادة بالعقد أو عدمه- في آخر للبحث (ص ١٩٢).

وبه قال الحنفية[1] والمالكية[2] ورواية عن أحمد[3].

القول الثاني: أنّ الزيادة في الثمن أو المبيع لا تلحق بالعقد وتكون هبة.

وبه قال المالكية في قول[4] وهو المذهب عند الشافعية[5] والحنابلة في الأصح[6].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٣/١١٠)، الهداية مع فتح القدير (٦/٤٨٠)، البحر الرائق (٦/١٢٩)، حاشية ابن عابدين (٥/١٥٤ ــ ١٥٥)، واشترط الحنفية لجواز الزيادة شروط: **١**ــ القبول من الطرف الآخر وإلا لم تصح، لأن الزيادة تمليك. **٢**ــ اتحاد المجلس، فلو افترقا قبل القبول بطلت الزيادة. **٣**ــ كون المعقود عليه قائما، قابلا للتصرف ابتداء. انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٩)، الاختيار (٢/٨).

(٢) بداية المجتهد (٢/١٩١)، تهذيب الفروق (٣/٢٩٠)، وانظر: المدونة (٣/٢٧)، جواهر الإكليل (٢/١٤)، حاشية الدسوقي (٣/٣٥).

(٣) الفروع (٤/١٢٢)، الإنصاف (٤/٤٤٣).

(٤) عقد الجواهر الثمينة (٢/٣٦٨).

(٥) المهذب (٣/١٣٤)، البيان (٥/٣٣٤)، الحاوي (٥/٢٨١)، وانظر: التهذيب (٣/٤٨٤)، العزيز (٤/٣٢٢).

(٦) الهداية (١/١٤٤)، المحرر (١/٣٣١)، الكافي (٢/٩٤)، الإنصاف (٤/٤٤٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/٤٤٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ قال تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾[١].

وجه الدلالة: دلت الآية على ثبوت صحة الزيادة شرعا في المهر، فبيّن أنهما إذا تراضيا بعد تقدير المهر على حط بعضه أو زيادته جاز. فكذلك هنا[٢].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأولى: أنّ الصداق في النكاح كالثمن في البيع، فلما لم يكن ما عاد إلى الصداق من زيادة فسخا لم يكن ما عاد إلى البيع من زيادة فسخا له[٣]، فأصبح هذا الدليل حجة عليهم لا لهم.

الوجه الثاني: أنّ النكاح عقد مكارمة فلا يقاس على البيع الذي هو عقد معاوضة محضة[٤].

٢ــ حديث جابر رضي الله عنه وفيه «... قال رسول الله صلى عليه وسلم

(١) النساء (٢٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٩)، تهذيب الفروق (٣/٢٩٠).

(٣) الحاوي (٥/٢٨١).

(٤) وانظر ما سيأتي في مبحث: الزيادة في الصداق بعد العقد (ص ٥٩٤).

لبلال: «أعطيه أوقية من ذهب. وزده» قال: فأعطاني أوقية من ذهب. وزادني قيراطا...»[١].

وجه الدلالة: إنّ ذلك كان زيادة في ثمن البعير بعد الافتراق -أي بعد لزوم العقد-[٢].

٣ـ إنّ البائع والمشتري بالزيادة غيّرا العقد بتراضيهما من وصف مشروع إلى وصف مشروع، لأنّ البيع المشروع إما خاسر أو رابح أو عدل، والعدل رابحا، والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا، والعدل رابحا، وكذلك الزيادة في المبيع[٣].

٤ـ أنّ للبائع والمشتري ولاية التصرف برفع أصل العقد بالإقالة، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير من وصف إلى وصف، لأن التصرف في صفة الشيء أهون من التصرف في أصله[٤].

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة: باب بيع البعير واستثناء ركوبه (١٢٢٢/٣ ـ ١٢٢٣) برقم (٧١٥)، وتقدم تخريج الحديث بتمامه في المبحث السابع (ص ١٤١).

(٢) انظر: مختصر خلاف العلماء (١١١/٣).

(٣) العناية (٤٨١/٦ـ ٤٨٢)، وانظر: تبيين الحقائق (٨٣/٤)، الاختيار (٨/٢).

(٤) العناية (٤٨٢/٦)، وانظر: بدائع الصنائع (٢٥٩/٥)، تبيين الحقائق (٨٣/٤).

ويمكن الاعتراض على كل ما تقدم: بأنّ ما ذكروه يدل على الجواز، وليس فيه إلحاق الزيادة بالثمن الأول، ولا يلزم منه ذلك، وأصحاب القول الثاني متفقون معهم في الجواز.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ إنّ البيع استقر بالثمن الأول، فالزيادة تبرع لا يقابله عوض، فلم يتغير به الثمن[١].

٢ـ أنّ ذلك هبة من أحدهما للآخر، فلا يكون عوضا[٢].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى أنّ الزيادة في الثمن أو المبيع بعد لزوم العقد هل هي هبة أو فسخ للعقد الأول؟

فمن رأى أن العقد الأول قد تقرر، **قال** إنّ الزيادة هبة، ومن رأى أنّها فسخ للعقد الأول وجعلها عقد ثان **عدّها** من الثمن[٣].

---

(١) المهذب (٣/١٣٤)، كشاف القناع (٣/٢٣٤).

(٢) المغني (٦/٢٦٧)، المبدع (٤/١٠٧).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/١٩٢).

فائدة الخلاف:

قال ابن رشد[١]: ((وفائدة الفرق: -أي في إلحاق الزيادة بالعقد أو عدمه- أن من قال هي من الثمن: أوجب ردّها في الاستحقاق[٢] وفي الرد بالعيب وما أشبه ذلك. ومن لم يجعلها من الثمن: لم يوجب شيئا من هذا))[٣].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو عدم إلحاق الزيادة في الثمن أو المبيع بالعقد -كما هو مذهب أصحاب القول الثاني- وتكون هبة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح في هذه المسألة إلى الأمور الآتية:

١ـ لقوة ما استدلوا به، ولعدم وجود دليل قوي يلحق الزيادة في المبيع أو الثمن بعد العقد بالعقد، إذ الأصل: أنّ كل عقد تمّ وانبرم لا

---

(١) هو أبو الوليد محمد بن أبي القاسم أحمد بن شيخ المالكية أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، العلاّمة، تفقه وبرع وسمع الحديث، وأتقن الطب وأقبل على الكلام والفلسفة حتى صار يضرب به المثل فيها، وصنف التصانيف مع الذكاء المفرط. توفي رحمه الله محبوسا -لأجل فلسفته- بمراكش سنة خمس وتسعين وخمسمائة. انظر: سير أعلام النبلاء (٢١/٣٠٧ــ٣٠٩)، شذرات الذهب (٤/٣٢٠).

(٢) و المراد بالاستحقاق عند الفقهاء: هو طلب الحق أي ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير. التعريفات الفقهية (ص ١٧٢)، وانظر: المصباح المنير (١/١٤٤)، المطلع (ص ٢٧٥).

(٣) بداية المجتهد (٢/١٩١).

يلحق به عقد ثان ويأخذ أحكامه. والله أعلم

٢ــ ولأنّ الزيادة بعد لزوم العقد بمترلة الهبة من المشتري والنقصان من البائع، لأنه لا يلزم واحدا منهما ذلك، فلم يجب إلحاقه به كما لو وهب أحدهما الآخر شيئا[١].

٣ــ ولأنّ الزيادة لو كانت فسخا للعقد لم يجز أن تكون مجددة للعقد، لأن الشيء الواحد لا يجوز أن يوجب حكمين متنافيين[٢].

فائدة:

إذا تعاقد طرفان على بناء عقار على أساس الأسعار السائدة وقت العقد، فزادت الأسعار بلا فعل من أحد -ولكن بموجب عمل سياسي خارج عن إرادة الطرفين- وكان العقد من قبيل الاستصناع[٣].

فهنا ينبغي رفع الغبن عن العامل بما يعوضه عن ارتفاع أسعار المواد المستعملة في البناء، لأن التعاقد تمّ في ظروف عادية بالأسعار المعروفة وقت العقد، وكان لكل من المتعاقدين الخيار شرعا إلى أن يفرغ العمل،

---

(١) الممتع في شرح المقنع (٣/١١٧).

(٢) الحاوي (٥/٢٨١).

(٣) وهو بيع ما يصنعه العامل عينا، ويطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا. معجم المصطلحات (ص ٥٩). وذكر: "أن الفقهاء اختلفوا في تكييفه الفقهي فقال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع، وقيل:هو وعد غير ملزم للصانع. وقال غيرهم: هو بيع، لكن للمشتري فيه خيار الرؤية. وقيل: هو عقد ملزم للطرفين" ا.هـ

فلم يكن التعاقد لازما إلى هذا الوقت، وبتغير الحال على الوجه المشار إليه بزيادة الأسعار إلى أضعاف ما كانت عليه، يصبح المقاول في حلّ من طلب الزيادة ولصاحب العمل أن يقبل أو يرفض، والفصل في ذلك لأهل الخبرة والقضاء، فإذا تقدم المقاول إلى الطرف الثاني متظلما طالبا الزيادة في قيمة العمل حتى يمكنه إتمامه، فأمره المستصنع بمتابعة العمل وأعلمه بأنه سيراعى هذه الظروف، وهذا منه عدول عمّا اتفق عليه من الثمن سابقا وقبول الزيادة فيه، وذلك جائز شرعا كما لو ابتدأ صاحب العمل ورفع الثمن بدون طلب من العامل فإنه جائز شرعا، وتحلّ الزيادة للبائع -المقاول- بلا نكير وإن لم تكن محددة المقدار كما هنا، فإذا اتفق الطرفان على زيادة معينة ترفع الضرر والغبن عن المقاول لزمت وارتفع النزاع، وإلا حكّمنا خبراء الصنعة لتقدير قيمة العمل عند الخصومة[1].

---

(١) انظر: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية: العدد السابع:من كلام المفتي حسن مأمون رحمه الله (ص ٢٤٠٧ ــ ٢٤١٠) بتصرف.

قلت: وهذا أثناء العمل، وأما لو زادت الأسعار قبل العمل فيبنبغي أن يستأذن الصانع المستصنع في العمل ويشاوره في الزيادة، فإن تراضيا عمل -لأن المستصنع ربما بعد البيان لا يرضاها بهذا السعر- وإلا فسخ العقد، منعا من وقوع المنازعات بين المتعاقدين، ودفعا للضرر عن الصانع -لا سيما في هذا العصر الذى يتفق فيها المتعاقدان على صناعة أشياء خطيرة وغالية الثمن جدا كالسفن والطائرات- فلا يعقل أن يكون عقد الاستصناع فيها بدون مشاورة دقيقة وبدون عقد ملزم للطرفين.

الفصل الثاني

في العزايا، وبيع الأصول والثمار
والمساقاة والمزارعة

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول: زيادة بيع العرايا على خمسة أوسق -فيما زاد على صفقة-

المبحث الثاني: زيادة الجائحة على الثلث

المبحث الثالث: اشتراط الزيادة في المساقاة لأحدهما على الآخر

المبحث الرابع: الفرق بين الثلث وما زاد عليه في المساقاة

المبحث الخامس: الزيادة في نصيب الطرفين في المحصول

المبحث الأول: زيادة بيع العرايا على خمسة أوسق ـــ فيما زاد على صفقة ـــ

لا خلاف بين القائلين بجواز بيع العرايا[١] -وهم المالكية والشافعية والحنابلة- أنّ ما زاد على خمسة أوسق[٢] -فيما إذا كان صفقة واحدة- لا يجوز[٣].

---

(١) والعرايا لغة: جمع عريّة، وهي النخلة يجعل ثمرها لمحتاج عامّها ذلك. معجم المقاييس (ص ٧٦٦)، وانظر: تاج العروس (١٠/٢٤٠).

واختلف الفقهاء في حقيقتها الشرعية، وذكرت لها عدة صور، والصحيح أنّها تعمّ جميعها، وعليه فإنّ العريّة اصطلاحا: «بيع الرطب على رؤوس النخل خرصا بالتمر على وجه الأرض». انظر أقوال الفقهاء واختلافهم في: فتح القدير (٦/٣٨٠ ـــ ٣٨١)، البحر الرائق (٦/٨٢)، المدونة (٣/٢٨٤)، الشرح الكبير (٤/١٥٢)، اختلاف الحديث (ص ٦٢٨ ـــ ٦٢٩)، الحاوي (٥/٢١٢)، الكافي (٢/٦٤)، كشاف القناع (٣/٢٥٨ ـــ ٢٥٩)، المحلى (٨/٤٥٩)، الاستذكار (١٩/١١٩ ـــ ١٣٣)، نيل الأوطار (٥/٢٠٢) وغير ذلك.

(٢) والوسق بالفتح: ستون صاعا، وهو ثلاثمائة وعشرون رطلا عند أهل الحجاز، وأربعمائة وثمانون رطلا عند أهل العراق، على اختلافهم في مقدار الصاع والمد. النهاية (٥/١٨٥)، وفي معجم لغة الفقهاء (ص ٥٠٢): «الوسق: مكيال قدره حمل بعير = أو ستون صاعا = سعة ١٦٥ لترا».

(٣) الإفصاح (١/٢٨٢)، المغني (٦/١٢١). والصفقة: عقد البيع. المطلع (ص ٢٣٢).

واستدلوا على ذلك بما ثبت: من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ((أنّ النبي ﷺ رخّص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق))(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز بيع العرايا بمقدار هذا العدد، ومنع ما زيد عليه -فيما إذا كان صفقة واحدة-(٢).

واختلفوا في زيادة بيع العرايا على خمسة أوسق -فيما زاد على صفقة- إلى قولين:

القول الأول: لا يجوز أن يشتري(٣) أكثر من خمسة أوسق، فيما زاد على صفقة، سواء اشتراها من واحد أو من جماعة.

وبه قال الشافعية في وجه(٤) والحنابلة في المذهب(٥).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة (٢/٧٦٤) برقم (٢٠٧٨)، ومسلم: كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (٣/١١٧١) برقم (١٥٤١)،

(٢) انظر: المدونة (٣/٢٨٥و٢٨٨)، الحاوي (٥/٢١٧)، المغني (٦/١٢١)، المحلى (٨/٤٦٤)، فتح الباري (٤/٤٥٤).

(٣) وأمّا البائع فالصحيح أنّه يجوز له أن يبيع أكثر من خمسة أوسق فيما زيد على صفقة وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب خلافا لبعض الحنابلة.

انظر: المدونة (٣/٢٨٩)، المعونة (٢/١٠١٩)، الذخيرة (٥/٢٠٦)، الأم (٣/٦٨)، الروضة (٣/٢١٨)، مغني المحتاج (٢/٩٣)، الكافي (٢/٦٥)، الإنصاف (٥/٣١)، كشاف القناع (٣/٢٥٨).

(٤) التهذيب (٣/٤٠٢)، العزيز (٤/٣٥٧)، الروضة (٣/٢١٨).

(٥) الكافي (٢/٦٥)، شرح الزركشي (٣/٤٨٥)، كشاف القناع (٣/٢٥٩).

القول الثاني: يجوز ذلك.

وبه قال المالكية[١] والشافعية في الأصح[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ عن جابر قال ((نهى النبي ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب... إلا العرايا))[٣].

وجه الدلالة: أنّ النهي عن المزابنة عام، استثني منه العريّة فيما دون خمسة أوسق، فما زاد يبقى على العموم في التحريم[٤].

٢ــ ولأنّ ما لا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعا واحدا، لا يجوز في عقدين، كالذي على وجه الأرض، وكالجمع بين الأختين[٥].

---

(١) المدونة (٣/٢٨٩)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٢٣)، الذخيرة (٥/٢٠٦)، مواهب الجليل (٦/٤٥٧).

(٢) التهذيب (٣/٤٠٢)، العزيز (٤/٣٥٧)، الروضة (٣/٢١٨)، مغني المحتاج (٢/٩٤).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة (٢/٧٦٤) برقم (٢٠٧٧)، ومسلم: كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة... (٣/١١٧٤) برقم (١٥٣٦).

(٤) المغني (٦/١٢٢).

(٥) المغني (٦/١٢٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بالقياس على الصفقة الأولى[١]، فكأنه قد اشترى من كل واحد منهما دون خمسة أوسق[٢].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى القول باشتراط الحاجة في العرايا[٣]، فمن قال بالاشتراط لم يجز ذلك للمشتري[٤]، ومن قال بعدم الاشتراط أجاز ذلك[٥].

الترجيح:

الذي يترجح ـ في نظري والله أعلم ـ هو القول الأول وهو عدم الجواز.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

---

(١) الروضة (٣/٢١٨).

(٢) الحاوي (٥/٢١٧)، وانظر: مواهب الجليل (٦/٤٥٧).

(٣) انظر: الإنصاف (٥/٣٠)، والمراد بالحاجة: من لا بيده نقد.

(٤) انظر: التاج والإكليل (٦/٤٥٧)، الروضة (٣/٢١٨).

(٥) انظر: شرح الزركشي (٣/٤٨٥)، المبدع (٤/١٤٢).

١ـــ أنّ الظاهر من نهيه ﷺ عن المزابنة، إلا في خمسة أوسق أو دونها يحمل على صفقة واحدة من غير نظر إلى تعدد بائع ومشتر، جريا على العادة والغالب[١]، وما زاد على ذلك يبقى على الأصل وهو التحريم.

٢ـــ أنّ القول بجواز ذلك يفضى إل توسّع الناس في الرخصة، وفتح باب لا يمكن أن يغلق، بحيث يذهب فائدة التحديد الوارد في الأحاديث.

٣ـــ سدّا لباب الحيل الممنوعة شرعا.

---

(١) انظر: إحكام الأحكام (١٣٦/٣).

المبحث الثاني: زيادة الجائحة[1] على الثلث

صورة المسألة: رجل باع ثمرة على رؤوس نخلها بعد بدو صلاحها، وسلّمها البائع للمشتري بالتخلية[2]، ثم تلفت قبل الجَذاذ[3] بآفة سماوية[4]، فضمان هذه الثمرة يكون على البائع على الراجح من قولي أهل العلم، وبه قال المالكية[5] والشافعي في القديم[6] والحنابلة[7].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ حديث جابر رضي الله عنه ((أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح))[8].

---

(١) والمراد بالجائحة عند الفقهاء: الآفة التي تهلك الثمار وتجتاح الأموال وتستأصلها -كالريح والبرد ونحوذلك-. انظر: التعريفات الفقهية (ص ٢٥٤)، الذخيرة (٢١٢/٥)، الأم (٧١/٣)، المغني (١٧٩/٦)، القاموس الفقهي (ص ٧٢).

(٢) والتخلية: مصدر خلّى بمعنى: ترك وأعرض. والمراد به عند الفقهاء: تمكين الغير من التصرف في الشيء دون مانع. انظر: المطلع (ص ٢٣٨)، التعريفات الفقهية (ص ٢٢٣)، معجم المصطلحات (ص ١١٢).

(٣) والجذاذ بالفتح: فصل الشيء عن الشيء. القاموس المحيط (ص ٤٢٣).

(٤) شرح مسلم (٢١٦/١٠)، وانظر: الحاوي (٢٠٥/٥)، الرعاية الكبرى (١٦٠/٢)، وغير ذلك.

(٥) الموطأ (٦٢١/٢)، المدونة (٥٨١/٣)، المعونة (١٠١٩/٢)، المنتقى (٢٣٢/٤).

(٦) الوجيز (١٥١/١)، الروضة (٢١٩/٣)، نهاية المحتاج (١٥٤/٤).

(٧) مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٩٢٥/٣ ــ ٩٢٦)، الكافي (٧٧/٢)، المحرر (٣١٧/١)، الفروع (٨٧/٤).

(٨) رواه مسلم: كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح (١١٩١/٣) برقم (١٥٥٤).

٢ــ وعنه ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟))(١).

وفي رواية ((من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئا، علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم))(٢).

وجه الدلالة: هذان نصان صريحان على وجوب إسقاط ما أجيح من الثمرة عن المشتري فلا يعدل عنهما(٣).

٣ــ ولأنها في معنى الباقية في يد البائع من حيث أنّه يلزمه سقيها فكأنها تلفت قبل القبض فكانت من ضمان البائع(٤).

ثم **اختلف القائلون** بوضع الجوائح في القدر التي توضع على قولين:

---

(١) رواه مسلم: كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح (١١٩٠/٣) برقم (١٥٥٤).

(٢) رواها ابن ماجه: كتاب التجارات: باب بيع الثمار سنين والجائحة (٤٦/٣) برقم (٢٢١٩) وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (١٨/٢) برقم (١٨٠٤). والحديث في سنن أبي داود ــ بلفظ مسلم ــ : كتاب البيوع والإجارات: باب في وضع الجوائح (٧٤٦/٣) برقم (٣٤٧٠)، والنسائي: كتاب البيوع: باب وضع الجوائح (٣٠٥/٧) برقم (٤٥٤٠).

(٣) انظر: المفهم (٤٢٣/٤)، المعونة (١٠١٩/٢)، الحاوي (٢٠٦/٥)، مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٩٢٦/٣).

(٤) شرح مسلم (٢١٧/١٠)، وانظر: المفهم (٤٢٥/٤)، المعونة (١٠٢٠/٢)، المبدع (١٧١/٤)، مطالب أولي النهى (٢٠٣/٣).

القول الأول: أن ما كان دون الثلث فهو من ضمان المشتري، وإن كان الثلث فأكثر فهو من ضمان البائع.

وبه قال المالكية[١] ورواية عن أحمد[٢].

القول الثاني: أنّه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا ما جرت العادة بتلف مثله.

وبه قال الشافعي في القديم[٣] والحنابلة[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـــ أنّ ما دون الثلث يأكل الطير منها، وتنثر الريح ويسقط منها، فضمنه المشتري للعرف فيه، فكان لابد من حد فاصل بينه وبين الجائحة،

---

(١) الموطأ (٢/٦٢١)، المدونة (٣/٥٨١)، المعونة (٢/١٠٢٠)، المنتقى (٤/٢٣٢)، القوانين الفقهية (ص ١٧٣)، مواهب الجليل (٦/٤٦١).

(٢) المسائل الفقهية (١/٣٣٦)، الكافي (٢/١٧٧)، المحرر (١/٣١٧)، الإنصاف (٥/٧٤).

(٣) العزيز (٤/٣٦٠)، وانظر: التهذيب (٣/٣٩٣)، الحاوي (٥/٢٠٥)، الروضة (٣/٢١٩).

(٤) مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٣/٩٢٦)، المسائل الفقهية (١/٣٣٦)، الرعاية الكبرى (٢/١١٦٠)، الكافي (٢/٧٧)، المحرر (١/٣١٧)، الإنصاف (٥/٧٤).

فاعتبر الثلث، لأن الثلث اعتبره الشرع في مواضع منها: الوصية وعطايا المريض وغير ذلك[١].

واعترض عليه: بأنّ ما يكون من ضمان أحد المتبايعين لا يقع الفرق فيه بين تلف قليله أو كثيره بعرف معتاد أو غيره[٢].

٢ ــ ولأنّ الثلث في حدّ الكثرة، وما دونه في حدّ القلة، بدليل قول النبي ﷺ في الوصية: «... الثلث، والثلث كثير... »[٣]، فيدل هذا على أنه آخر حدّ الكثرة، فلهذا قدّر به[٤].

واعترض عليه: بأن الحديث جعل الثلث في حكم ما دونه في جواز الوصية به، وهم جعلوه في حكم ما زاد عليه فخالفوا الحديث[٥].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

---

(١) المنتقى (٢٣٦/٤)، المفهم (٤٢٥/٤)، المسائل الفقهية (٣٣٦/١)، المغني (١٧٩/٦).

(٢) الحاوي (٢٠٧/٥)، وانظر: المسائل الفقهية (٣٣٧/١).

(٣) رواه البخاري: كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث (١٠٠٧/٣) برقم (٢٥٩٣)، ومسلم: كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث (١٢٥٠/٣) برقم (١٦٢٨).

(٤) المغني (١٨٠/٦)، المبدع (١٧١/٤)، وانظر: المعونة (١٠٢٠/٢)، المفهم (٤٢٥/٤).

(٥) الحاوي (٢٠٨/٥)، وانظر: بداية المجتهد (١٨٨/٢ ــ ١٨٩).

١ـــ عموم الأحاديث، فإن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، وما دون الثلث داخل فيه، فيجب وضعه[١].

٢ـــ ولأنّ هذه الثمرة لم يتمّ قبضها، فكان ما تلف منها من مال البائع، وإن كان قليلا، كالتي على وجه الأرض[٢].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الثاني.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـــ لعموم الأحاديث الواردة في وضع الجوائح، ولم تفرق بين القليل والكثير[٣].

٢ـــ ولأنّه لم يصح عن النبي ﷺ شيء في تحديد قدر وضع الجوائح[٤].

٣ـــ ولأنّ المقدرات يعسر إثباها بالقياس عند جمهور الفقهاء[٥].

---

(١) المسائل الفقهية (١/٣٣٧)، المغني (٦/١٨٠).

(٢) المغني (٦/١٨٠).

(٣) نيل الأوطار (٥/١٧٨).

(٤) انظر: مختصر المزني (ص ٩٠)، نيل الأوطار (٥/١٧٨)، عون المعبود (٥/٩/٢٦٥).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٢/١٨٨ ـــ ١٨٩)، مختصر المزني (ص ٩٠).

المبحث الثالث: اشتراط الزيادة في المساقاة لأحدهما على الآخر

والمساقاة[(١)] جائزة على الراجح، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[(٢)] والمالكية[(٣)] والشافعية[(٤)] والحنابلة[(٥)] -على تفصيل بينهم-.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـــ حدبث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال ((عامل النبي ﷺ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع))[(٦)].

---

(١) والمراد بالمساقاة عند الفقهاء: معاقدة على دفع الشجر والكروم إلى من يصلحها بجزء معلوم من ثمرها. والمعاملة في كلام أهل العراق هي المساقاة في لغة الحجازيين. انظر: كتاب التعريفات (ص ٢١٢)، بدائع الصنائع (١٨٥/٦)، المصباح المنير (٢٨١/١)، معجم المصطلحات (ص ٣٠٥)، القاموس الفقهي (ص ١٧٦).

(٢) كتاب الحجة (١٥١/٤)، بدائع الصنائع (١٨٥/٦)، الهداية للمرغيناني (٥٩/٤)وقال: ((وهو المذهب وبه قال الصاحبان خلافا لأبي حنيفة)).

(٣) الموطأ (٧٠٤/٢)، المدونة (٥٦٢/٣)، الرسالة (ص ١٢٦)، التفريع (٢٠١/٢).

(٤) مختصر المزني (ص ١٣٤)، المهذب (٤٩٧/٣)، العزيز (٥٠/٦)، نهاية المحتاج (٢٤٣/٥).

(٥) الكافي (٢٨٩/٢)، المحرر (٣٥٤/١)، الإنصاف (٤٦٦/٥)، الإقناع (٢٧٤/٢).

(٦) أخرجه البخاري: كتاب الحرث والمزارعة: باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة (٨٢٠/٢ ـــ ٨٢١) برقم (٢٢٠٣)، ومسلم: كتاب المساقاة: باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (١١٨٦/٣) برقم (١٥٥١)

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز دفع النخل مساقاة[١].

٢ــ ولأنه لا خلاف بين الصحابة والتابعين ﷺ في جوازها[٢].

٣ــ ولأنّ المساقاة أجزناها لضرورة الناس إلى ذلك وحاجتهم إليه، إذ لا يمكن للناس عمل حوائطهم بأيديهم، ولا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها للاستئجار من ثمنها على ذلك ــ إن لم يكن لهم مال -فلهذه العلة رخص في المساقاة-[٣].

وأمّا اشتراط الزيادة في المساقاة لأحدهما على الآخر **فصورتها:** فيما لو أن أحد المتعاقدين اشترط منفعة زائدة، كأن يشترط زيادة دراهم أو دنانير أو يبني له بيتا أو يبيع له ثوبا أو شيئا من الأشياء الخارجة عن المساقاة[٤].

قال ابن رشد: ((واتفقوا[٥] على أنّه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير ولا شيئا من الأشياء الخارجة عن المساقاة إلا الشيء اليسير عند مالك[٦] مثل

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٨٥)، المدونة (٣/٥٦٢)، مختصر المزني (ص ١٣٤)، المغني (٦/٥٢٧)، فتح الباري (٥/١٨).

(٢) الحاوي (٥/٣٥٧)، وانظر: المعونة (٢/١١٣١)، المغني (٧/٥٢٧).

(٣) المقدمات (٢/٥٥٢)، نهاية المحتاج (٥/٢٤٣)، المبدع (٥/٤٥).

(٤) انظر: المقدمات (٢/٥٥٥)، الثمر الداني (ص ٥٣٠)، الحاوي (٧/٣٧١).

(٥) انظر: المبسوط (٢٣/١٤٤)، المعونة (٢/١١٣٨)، مختصر المزني (ص ١٣٥)، المغني (٧/٥٥١).

(٦) المدونة (٣/٥٦٩)، الرسالة (ص ١٢٦)، المقدمات (٢/٥٥٥)، القوانين الفقهية (ص ١٨٤).

سدّ الحظار[١] وإصلاح الظفيرة[٢]))[٣].

والراجح ما ذهب إليه الجماهير من المنع مطلقا لما يلي:

١ـ أنّ المساقاة بها ضيق لا تحتمل الشروط لخروجها عن الأصول[٤]، فيجب الإقتصار فيها على ما ورد به الشرع[٥].

٢ـ أنّ هذه شروط تنافي العقد، وتمنع من صحته لأنه لا تعلق لها به، ولا تختص بشيء في مصلحته[٦].

٣ـ أنّه يخالف موضوع المساقاة، إذ موضوعها أن يعمل في شجر معين، بجزء مشاع من ثمرته في ذلك الوقت التي يستحق عليه فيه العمل[٧].

٤ـ أنّه يحصل للمشترط منفعة بلا عوض[٨].

والشريعة عموما لا تفرق في المنع بين الشيء الكثير أو اليسير.

---

(١) أي تحصين الجدار وتزريبها. انظر: القوانين الفقهية (ص ١٨٤)، التاج والإكليل (٤٧٣/٦).

(٢) وهي مجتمع الماء. انظر: الرسالة (ص ١٢٦)، بداية المجتهد (٢٤٨/٢).

(٣) بداية المجتهد (٢٤٨/٢).

(٤) لأنّ المساقاة إجارة مجهولة، وبيع الثمر قبل بدو صلاحها. انظر: المقدمات (٥٥٥/٢).

(٥) المعونة (١١٣٨/٢).

(٦) الحاوي (٣٧١/٧)، وانظر: الفتاوى الهندية (٢٧٧/٥).

(٧) المغني (٥٥١/٧)، شرح الزركشي (٢٠١٢/٤).

(٨) انظر: المقدمات (٥٥٦/٢)، نهاية المحتاج (٢٥٢/٥).

المبحث الرابع: الفرق بين الثلث وما زاد عليه في المساقاة

إذا كان مع النخل أو الثمار أرض بيضاء ــ وهي الأرض التي خلت من الزرع والشجر ــ فهل يجوز أن تساقى الأرض مع النخل بجزء من النخل أو بجزء من النخل وبجزء مما يخرج من الأرض؟ ــ أي هل تدخل الأرض البيضاء في عقد المساقاة أو لا ــ.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال:

القول الأول: لا يجوز دخول الأرض البيضاء في عقد المساقاة مطلقا.

وبه قال الحنفية[1] والشافعية في قول[2].

القول الثاني: الفرق بين الثلث ومازاد عليه: فإن كانت الأرض البيضاء أقلّ من الثلث جاز دخولها في عقد المساقاة، وإن كانت زائدة على الثلث لم تجز ولم تدخل في عقد المساقاة.

وبه قال المالكية[3].

---

(١) انظر: الحجة على أهل المدينة (١٧٤/٤ ــ ١٧٥و١٧٨).

(٢) انظر: الروضة (٢٢٩/٤و٢٤٥)، مغني المحتاج (٣٢٤/٢).

(٣) الموطأ (٧٠٨/٢)، التفريع (٢٠٢/٢)، الرسالة (ص ١٢٦)، القوانين الفقهية (ص ١٨٤ ــ ١٨٥)، جامع الأمهات (ص ٤٢٩).

القول الثالث: يجوز دخول الأرض البيضاء في عقد المساقاة فيما إذا كان البياض بين أضعاف النخل، وأما إذا كان البياض منفردا عن النخل له طريق غيره، لم تجز فيه المساقاة.

وبه قال الشافعية في الأصح[١].

القول الرابع: يجوز دخول الأرض البيضاء مع النخل في عقد المساقاة مطلقا.

وهو مذهب الحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ عن رافع بن خديج ﵁[٣] قال «نهى رسول الله ﷺ عن كراء

---

(١) الأم (١٢/٤)، وانظر: العزيز (٥٦/٦و٥٧)، الروضة (٢٢٩/٤و٢٤٥)، مغني المحتاج (٣٢٤/٢).

(٢) الكافي (٢٩٧/٢)، بداية المجتهد (٢٤٦/٢)، القوانين الفقهية (ص ١٨٥)، وانظر: الفروع (٤١٥/٤)، الإنصاف (٤٨١/٥)، كشاف القناع (٥٤٢/٣)، حاشية الروض المربع (٢٩٠/٥).

(٣) هو أبو عبد الله رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن تزيد الأنصاري الخزرجي المدني، صاحب النبي ﷺ، وله عدة بنين. توفي ﵁ سنة أربع أو ثلاث وسبعين، وله ست وثمانون سنة.

انظر: سير أعلام النبلاء (١٨١/٣ــ١٨٣)، الإصابة (٤٩٥/١ــ٤٩٦).

الأرض...»[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز كراء الأرض بما يخرج منها مطلقا، فمن باب أولى إذا كانت بعض الأرض بيضاء[٢].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: قال أحمد بن حنبل: «أحاديث رافع مضطربة الألفاظ، وحديث ابن عمر أصح»[٣].

الوجه الثاني: وعلى ثبوت صحتها فتحمل على الكراهة لا على الحظر، كما فهم ذلك بعض الصحابة كابن عباس رضي الله عنهما حيث قال «أن النبي ﷺ لم ينه عنه، ولكن قال: أن يمنح أحدكم أخاه خير له من

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحرث والمزارعة: باب كراء الأرض بالذهب والفضة (٨٢٦/٢) برقم (٢٢٢٠)، ومسلم: كتاب البيوع: باب كراء الأرض بالذهب والورق (١١٨٣/٣) برقم (١٥٤٧) واللفظ له.

(٢) بداية المجتهد (٢٤٦/٢)، وانظر: المفهم (٤١٢/٤)، مسائل الإمام أحمد لأبي داود (ص ٢٠٠)، المغني (٥٥٨/٧).

(٣) بداية المجتهد (٢٤٦/٢ ــ ٢٤٧)، وحديث ابن عمر تقدم تخريجه في (ص ٢٠٧) وسيأتي عند ذكر أدلة القول الثاني.

أن يأخذ عليه خرجا معلوما))[١]، أو تحمل على ما إذا اشترط صاحب الأرض ناحية منها أو شرط ما ينبت على النهر ونحوه لما في كل ذلك من الغرر والجهالة[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال ((عامل النبي ﷺ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)).

وجه الدلالة: أنّ رسول الله ﷺ لما ساقى أهل خيبر ألغى البياض الذي كان فيها، ولم ينقل أنه منع اليهود منه ولا أنه استثناه ولا طلب منهم أجرته. وإنما شرطنا الثلث لأنه معتبر في الأصول في البيع... ومنعناه فيما زاد عليه لأنه يصير مقصودا بالشرط وزيادة ينفرد بها العامل ويخرج على التبع[٣].

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحرث والمزارعة: باب (١٠) (٨٢١/٢) برقم (٢٢٠٥)، ومسلم: كتاب البيوع: باب الأرض تمنح (١١٨٤/٣) برقم (١٥٥٠)، وانظر:فتح الباري (١٩/٥).

(٢) كما دلت عليه رواية مسلم (١١٨٣/٣) برقم (١٥٤٧)، وانظر: فتح الباري (٣٠/٥و٣٣)، المغني (٥٥٨/٧).

(٣) المعونة (١١٣٥/٢)، وانظر: الذخيرة (١٠٧/٦).

واعترض عليه: بأنّ تحديد ذلك بالثلث ضعيف، وهو استحسان مبني على غير الأصول، لأنّ الأصول تقتضي أنّه لا يفرق بين الجائز من غير الجائز بالقليل والكثير من الجنس الواحد[١].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ـــ حملوا حديث ابن عمر رضي الله عنهما ـــ المتقدم ـــ فيما إذا كان البياض بين أضعاف النخل، ولوجود الحاجة الداعية إلى مثل ذلك. وأما إذا كان البياض منفردا عن النخل له طريق غيره، فلا حاجة حينئذ إلى المساقاة[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ حمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على ما ذكروه يحتاج إلى دليل، لاسيما والحديث عام.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع: بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وحملوه على العموم[٣]، ولا فرق بين الثلث وما زاد عليه.

---

(١) بداية المجتهد (٢/٢٤٧).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٢/٣٢٤).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/٢٤٦)، المغني (٧/٥٦١)، حاشية الروض المربع (٥/٢٩١).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو عدم الفرق بين الثلث وما زاد عليه في دخول البياض مع النخل في عقد المساقاة وهو قول الحنابلة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، عكس الأقوال الأخرى مع الاعتراضات الواردة عليها.

٢ــ أنّ أدلة مشروعية المساقاة عامّة، ولم تفرق فيما إذا كان البياض ثلثا أو ما زاد عليه، ومن ادّعى شيئا من ذلك فعليه الدليل.

٣ــ أنّ تجويز مثل ذلك في الثلث دون الزيادة عليه أمر لا تقتضيه القواعد والأصول، قال الإمام محمد بن الحسن: ((لئن جاز في القليل ليجوزنّ في الكثير وما بينهما فرق))[١].

٤ــ ولوجود الحاجة الداعية إلى ذلك، إذ قلّ أن تخلو أرضا من بياض، والقول بعدم جواز ذلك مطلقا أو التفريق بين الثلث وما زاد عليه أو التفريق بين الإنفراد وعدم ذلك فيه مشقة وكلفة.

---

(١) كتاب الحجة (١٧٧/٤).

٥ــ ولأنّ معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر في السقي، لم ينقل عنه أنه ألغى البياض أو حدّد ذلك بالثلث أو بالانفراد، وأمر مثل هذه المعاملة مما تتوافر الدواعي والهمم إلى نقلها ونقل تفاصيلها وأحكامها، ومادام أنّه لم ينقل أنه ﷺ منع اليهود من دخول البياض في المساقاة ولا أنه استثناه ولا طلب منهم أجرته، فيبقى إذن على الجواز مطلقا. والله أعلم بالصواب

المبحث الخامس: الزيادة في نصيب الطرفين في المحصول ـ في المزارعة ـ

والمزارعة[١] جائزة شرعا على الراجح، وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] وبعض الشافعية[٤] والحنابلة[٥] -على تفصيل بينهم-

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ ((أعطى خيبر اليهود: على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها))[٦].

---

(١) والمراد بالمزارعة عند الفقهاء: دفع الأرض إلى من يزرعها، ويعمل عليها، والزرع بينهما على ما شرطا. المطلع (ص ٢٦٣)، التعريفات الفقهية (ص ٤٨٠).

(٢) وهذا قول أبي يوسف ومحمد وعليه الفتوى، وأما أبوحنيفة وزفر فمنعا ذلك. انظر: المبسوط (١٧/٢٣)، بدائع الصنائع (١٧٥/٦)، الهداية للمرغيناني (٥٣/٤ ـ ٥٤)، تكملة البحر الرائق (١٨١/٨).

(٣) المدونة (٦٠٣/٣)، الكافي لابن عبد البر (٧٦٣/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٨٣٠/٢) ، بلغة السالك (١٧٨/٢).

(٤) كابن خزيمة وابن المنذر. انظر: الروضة (٢٤٣/٤)، نهاية المحتاج (٢٤٤/٥)، مغني المحتاج (٣٢٤/٢).

(٥) الكافي (٢٩٧/٢)، المحرر (٣٥٤/١)، الفروع (٤١١/٤)، الإنصاف (٤٨١/٥).

(٦) أخرجه البخاري: كتاب الإجارة: باب إذا استأجر أرضا فمات أحدهما (٧٩٨/٢) برقم (٢١٦٥)، ومسلم: كتاب المساقاة: باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (١١٨٦/٣) برقم (١٥٥١).

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز المزارعة، لأن النبي ﷺ عقد مع اليهود مزارعة على أرض خيبر[١].

٢ـ وعن أبي جعفر[٢] قال: «ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا ويزرعون على الثلث والربع»[٣].

وجه الدلالة: أن هذا العمل اشتهر في عهد الصحابة ﷺ فلم ينكره منكر فكان إجماعا[٤].

٣ـ ولأنّ المزارعة عقد شركة في الخارج فتصح كالمضاربة لعموم المصلحة وشدة الحاجة[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٧٥/٦)، شرح مسلم (٢١٠/١٠)، المغني (٥٥٧/٧)، نيل الأوطار (٣٠٨/٥).

(٢) وهو: محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو جعفر الباقر، ولد سنة ست وخمسين ، وكان من فقهاء أهل المدينة في عهد التابعين، وكان كثير الحديث ، توفي رحمه الله سنة أربع عشرة ومائة بالمدينة. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٠١/٤ ـ ٤٠٩)، تهذيب التهذيب (٦٥٠/٣ ـ ٦٥١).

(٣) ذكره البخاري معلقا بصيغة الجزم في كتاب المزارعة: باب المزارعة بالشطر ونحوه (٨٢٠/٢) ووصله عبد الرزاق في المصنف: كتاب البيوع: باب المزارعة على الثلث والربع (١٠٠/٨) برقم (١٤٤٧٦).

(٤) المغني (٥٥٧/٧)، مجموع الفتاوى (٩٧/٢٩)، وانظر: فتح القدير (٤٧٥/٩)، البناية (٥٧٩/١٠)، فتح الباري (١٤/٥).

(٥) انظر تفصيل ذلك: المبسوط (١٧/٢٣)، شرح مسلم (٢١٠/١٠)، مجموع الفتاوى (١٠١/٢٩).

واختلف الفقهاء في الزيادة في نصيب الطرفين في المحصول؟

وذلك أنّ الخارج يقسم بين المتزارعين بحسب الشرط الذي كان بينهما -كما ذكر الفقهاء-، فلو طلب أحد العاقدين الزيادة على نصيبه فما الحكم؟

اختلفوا في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: الزيادة إما أن تكون قبل استحصاد الزرع أو بعده، والبذر في هاتين الحالتين إما أن يكون من المزارع، أو يكون من صاحب الأرض.

الحالة الأولى: إذا كانت الزيادة قبل استحصاد الزرع فذلك جائز، سواء كانت من المزارع أو من صاحب الأرض.

الحالة الثانية: إذا كانت الزيادة بعد استحصاد الزرع فإما أن تكون من صاحب البذر، أو تكون ممن لا بذر منه.

أولا: إذا كانت الزيادة من رب البذر، وزاد صاحبه بعد استحصاد الزرع جزءا من حصته، كما لو كانت المزارعة بينهما نصفين، فزاد أحدهما شريكه من نصيبه السدس ورضي الشريك بهذه الزيادة وحصل له الثلثين، فهذه الزيادة لا تجوز وتبطل، والحاصل من الزرع يكون بينهما على ما اشترطاه.

ثانيا: إذا كانت الزيادة ممن لا بذر منه فتجوز.

وبه قال الحنفية[1].

---

(١) انظر: المبسوط (١٤٤/٢٣)، بدائع الصنائع (١٨٢/٦)، تكملة البحر الرائق (١٨٤/٨)، الفتاوى الهندية (٢٥٣/٥).

القول الثاني: يصح أن يتبرع أحد المتعاقدين بشيء من نصيبه لصاحبه، بشرط أن يكون هذا التبرع بعد لزوم العقد بالبذر، وبشرط ألاّ يسبق ذلك وعد ولا عادة، وأما قبل العقد فمفسد.

وبه قال المالكية[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أما كون الزيادة قبل استحصاد الزرع جائزة، لأنه يجوز ابتداء عقد المزارعة في هذه الحالة ما دام المعقود عليه يزداد بعمل العامل نماءا[(٢)].

٢ــ وأما كون الزيادة بعد استحصاد الزرع غير جائزة إذا كانت من رب البذر، لأن هذه الزيادة زيادة على الأجرة بعد انتهاء عمل المزارعة واستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة، وهو لا يجوز، إذ لو أنشآ العقد بعد الحصاد لا يجوز، فكذلك الزيادة[(٣)].

---

(١) بلغة السالك (٢/١٧٩)، شرح الخرشي (٦/٦٤)، حاشية الدسوقي (٣/٣٧٣)، شرح خليل المسمى نصيحة المرابط (٢/٣٠٥).

(٢) انظر: المبسوط (٢٣/١٤٤)، بدائع الصنائع (٦/١٨٢)، الفتاوى الهندية (٥/٢٥٣).

(٣) بدائع الصنائع (٦/١٨٢)، وانظر: الفتاوى الهندية (٥/٢٥٣).

٣ــ وأما كون الزيادة بعد استحصاد الزرع جائزة إذا كانت ممن لا بذر منه، لأن من لا بذر منه مؤاجر، والمؤاجر يتصور منه حط الأجرة، لأنها حط من الأجرة المستحقة له، فتجعل الزيادة منه في الخارج لصاحب البذر حطا منه عن بعض الأجرة، والحط جائز حال فوات المعقود عليه(١).

ولم أقف على أدلة القول الثاني، كما أنني لم أطلع -فيما وقفت عليه- على قول بقية الفقهاء في هذه المسألة. والله أعلم

الترجيح:

الذي يترجح ــ في نظري والله أعلم ــ هو جواز الزيادة في نصيب الطرفين في المحصول مطلقا (٢).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح في هذه المسألة إلى الأمور الآتية:

١ــ لعدم وجود دليل واضح يمنع ذلك.

٢ــ ولأنه من باب التبرع، والتبرع كله خير، لا سيما إذا كانت حاجة أحد العاقدين داعية إلى ذلك، والله يحب المحسنين. والله أعلم

---

(١) المبسوط (١٤٤/٢٣)، الفتاوى الهندية (٢٥٣/٥).

(٢) انظر: أحكام المزارعة في الشريعة الإسلامية (ص ٣٠٤ــ٣٠٧).

الفصل الثالث

في المرابحة

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: الزيادة في إخبار البائع بالثمن في المرابحة

المبحث الثاني: حكم بيع المزايدات

المبحث الثالث: الزيادة الحادثة في المبيع وحكم إخبار البائع بها في المرابحة

المبحث الأول: الزيادة في إخبار البائع بالثمن في المرابحة

أجمع العلماء على أنَّ بيع المرابحة[١] صحيح[٢]، وهو مبنى على الأمانة، فعلى البائع الصدق في الإخبار عمّا اشترى به وعمّا قام به عليه وعن رأس المال وعن العيوب الحادثة في السلعة...

وعليه لو أن رجلا اشترى سلعة مرابحة على ثمن ذكره البائع، ثم ظهر بعد ذلك بإقرار أو بيّنة أن الثمن كان أقلّ، كما لو أخبر البائع أن الثمن مائة ريال فأخذه المشتري بمائة وعشرة ريالات، ثم عاد المشتري بعد افتراقهما يدّعى ببينة أو إقرار خيانة البائع في الثمن وأنه تسعون ريالا، فما الحكم؟

---

(١) والمرابحة في اصطلاح الفقهاء: بيع ما ملكه بالعقد الأول مع زيادة ربح. أنيس الفقهاء (ص ٢١١)، التعريفات الفقهية (ص ٤٧٦)، معجم المصطلحات (ص ٣٠٢).

وذلك بأن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحا إما على الجملة مثل أن يقول: اشتريتها بعشرة وتربحني دينارا أو دينارين، وإما على التفصيل وهو أن يقول: تربحنى درهما لكل دينار. أو غير ذلك. القوانين الفقهية (ص ١٧٤).

(٢) الإفصاح (١/٢٩٣)، بداية المجتهد (٢/٢١٣)، المغني (٦/٢٦٦).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة -فيما لو كانت السلعة قائمة-[١] إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: المشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك

وبه قال أبو حنيفة ومحمد[٢] والشافعية في قول[٣] والمالكية وقالوا:

---

(١) وأما إذا كانت السلعة غير قائمة وقد فاتت، بأن هلكت أو حدث بها ما يمنع الفسخ، بطل خياره ولزمه جميع الثمن، وبه قال الحنفية والشافعية في أظهر القولين، وأما المالكية فقالوا: إن البائع بالخيار بين أن يحطّ عن السلعة الزيادة وما ينوبها من الربح، وبين قيمة السلعة إلا أن هذه القيمة إن كانت أكثر من الثمن الذى باع به فلا يزاد عليه وكذلك إن كانت القيمة أقل من الثمن الصحيح وما ينوبه من الربح فلا ينقص المبتاع منه شيئا، وأما الحنابلة لم يفرّقوا بين ما إن كانت السلعة قائمة أم غير قائمة، ويرجع المشتري على البائع بما زاد في رأس المال وحصتها من الربح.

انظر تفصيل ذلك: المبسوط (٨٦/١٣)، بدائع الصنائع (٢٢٦/٥)، المدونة (٣٤٨/٣ـ٣٥٠)، المقدمات (١٢٦/٢)، الحاوي (٢٨٦/٥)، روضة الطالبين (١٩٢/٣)، الكافي (٩٨/٢)، الإنصاف (٤٣٩/٤).

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص ٢٦)، المبسوط (٨٦/١٣)، بدائع الصنائع (٢٢٦/٥)، الهداية للمرغيناني (٥٦/٣ـ٥٧)، و المتون والفتوى على هذا القول. انظر: مختصر الطحاوي (ص ٨٢)، مختصر القدوري مع اللباب (٣٤/٢)، الفتاوى الهندية (١٦٢/٣)، حاشية ابن عابدين (١٣٧/٥).

(٣) التهذيب (٤٨٦/٣)، العزيز (٣٢٥/٤)، الروضة (١٩١/٣ـ١٩٢).

إلا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبها من الربح فيلزمه البيع[١] -وهو وجه عند الشافعية أيضا-[٢].

القول الثاني: لا خيار للمشتري، ويحكم بسقوط الزيادة وحصتها من الربح.

وبه قال أبو يوسف[٣] والشافعية في الأصح[٤] والحنابلة في المذهب[٥].

---

(١) المدونة (٣/٢٤٨)، المنتقى (٥/٥١–٥٢)، الذخيرة (٥/١٨٠)، التاج والإكليل (٦/٤٤٢–٤٤٣).

(٢) الروضة (٣/١٩٢) بشرط أن لا يكون المشتري عالما بالكذب وإلا فلا خيار.

(٣) اختلاف بين أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص ٢٦)، المبسوط (١٣/٨٦)، الهداية للمرغيناني (٣/٥٦).

وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حُبيش... الأنصاريّ الكوفيّ، الإمام المجتهد العلاّمة المحدّث، وهو أول من دعي بقاضي القضاة، قال ابن معين: « أبو يوسف صاحب حديث، صاحب سنة»، ومن الدلائل على ذلك قوله: «كل ما أفتيت به فقد رجعت عنه إلا ما وافق الكتاب والسنة»، ورحم الله الإمام الذهبي إذ يقول: « وما أنبل قوله: العلم بالخصومة والكلام جهل، والجهل بالخصومة والكلام علم ». توفي رحمه الله سنة اثنتين وثمانين ومئة، وهو ابن تسع وستين سنة. انظر: تاريخ بغداد (١٤/٢٤٢–٢٦٢)، سير أعلام النبلاء (٥/٥٣٥–٥٣٩).

(٤) التهذيب (٣/٤٧٦)، المهذب (٣/١٣٨)، الوجيز (١/١٤٧)، الروضة (٣/١٩١)، مغني المحتاج (٢/٧٩).

(٥) المسائل الفقهية (١/٣٤٥)، الرعاية الكبرى (٣/١٢٤٢)، الفروع (٤/١١٨)، الإنصاف (٤/٤٣٩)، كشاف القناع (٣/٢٣١).

القول الثالث: المشتري بالخيار، بأن يترك أو يمسك ببقية الثمن مع الحط -أي حط الزيادة وحصتها من الربح-.

وبه قال الشافعية في قول[١] والحنابلة في رواية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أنّ المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمى من الثمن، فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار، لفوات السلامة عن الخيانة، كما يثبت الخيار بفوات السلامة عن العيب، إذا وجد المبيع معيبا[٣].

٢ــ ولدفع الضرر الداخل عليهما[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ الثمن الأول أصل في بيع المرابحة، فإذا ظهرت الخيانة تبين

---

(١) مختصر المزني (ص ٩٤)، التهذيب (٣/٤٨٦)، مغني المحتاج (٢/٧٩).

(٢) المسائل الفقهية (١/٣٤٥)، الكافي (٢/٩٨)، المحرر (١/٣٣٠)، الفروع (٤/١١٨).

(٣) بدائع الصنائع (٥/٢٢٦)، وانظر: المبسوط (١٣/٨٦).

(٤) الذخيرة (٥/١٨٠).

أنّ تسمية قدر الخيانة لم تصح، فلغت تسميته، وبقي العقد لازما بالثمن الباقي[١].

٢ــ ولأنّه كان راضيا بالثمن الأول، وهو أكثر، فأولى أن يرضى بالأقل، فهو كمن اشترى معيبا فبان صحيحا[٢].

٣ــ ولأنّه باع برأس ماله وما قدره من الربح، فإذا بان رأس المال كان مبيعا به وبقدره من الربح[٣].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بأنّ رجوع المشتري على البائع بالزيادة، لأنّه كان أمينا عنده فيما أخبره، وقد بان بخلافه، وكذلك يرجع بحصتها من الربح، لأنّها أخذت خطأ منه[٤].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الثالث وهو أنّ المشتري بالخيار، بأن يترك أو يمسك ببقية الثمن مع الحط -أي حط الزيادة وحصتها من الربح-.

---

(١) بدائع الصنائع (٢٦٦/٥)، وانظر: المبسوط (٨٦/١٣)، البناية (٤٩٣/٦).

(٢) العزيز (٣٢٥/٤)، الكافي (٩٨/٢)، شرح الزركشي (٦٠٨/٣)، المسائل الفقهية (٣٤٥/١).

(٣) الكافي (٩٨/٢).

(٤) المقنع شرح مختصر الخرقي (٦٩٠/٢).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لما فيه من دفع الضرر عن المشتري، وبيانه في السبب الثاني.

٢ـ ولأنّ المشتري قد يكون له غرض في ابتياعه بذلك الثمن، فإذا ابتاعه بغير ذلك زال غرضه، وذلك كأن يكون وكيلا وكّل شراء السلعة بهذا الثمن أو وصيا في وصية أو حالفا في يمين فقصد أن يبرّ فيها، فإذا نقص من الثمن فاته الغرض فوجب له الخيار مطلقا[١].

٣ـ ولأنّ البائع التزم له البيع برأس المال وبحطها من الربح، فالعشرة ريالات مثلا إذا سقطت يسقط ما يقابلها من الربح، لأنّه إنّما يثبت تبعا لها[٢].

٤ـ ولأنّ التدليس كان من قبل البائع، لذلك لم نجعل له الخيار، ولم نلزم المشتري بأخذ السلعة.

٥ـ ولأنّ البائع إذا بان أنّه خان في هذا الثمن ودلس لم يؤمن أن يكون في الخبر الثاني خائنا فيؤدي إلى ما لا نهاية له[٣].

(١) انظر: الحاوي (٢٨٥/٥)، المغني (٢٦٧/٦).

(٢) شرح الزركشي (٦٠٨/٣).

(٣) العزيز (٣٢٥/٤)، المسائل الفقهية (٣٤٦/١).

المبحث الثاني: حكم بيع المزايدات

إنّ بيع المزايدات[١] جائز بالإجماع[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـ قال الله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾.

وجه الدلالة: أنّ الله تعالى أحل البيع مطلقا، وبيع من يزيد يتناوله[٣].

٢ـ عن جابر ﷺ «أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: من يشتريه منّي؟...»[٤].

---

(١) والمراد بالمزايدة عند الفقهاء: استدراج عروض للأسعار بقصد الحصول على أفضل عرض ليتم العقد عليه. وذلك بأن ينادي على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها. معجم لغة الفقهاء (ص ٤٢٤)، القوانين الفقهية (ص ١٧٥).

(٢) التمهيد (١٨/١٩١)، تكملة المجموع (١٣/١٨)، المغني (٦/٣٠٧)، فتح الباري (٤/٤١٥)، سبل السلام (٣/٤٣)، نيل الأوطار (٥/١٦٨)، تحفة الأحوذي (٤/٤١١).

(٣) انظر: المفهم (٤/١٠٨).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب بيع المزايدة (٢/٧٥٣) برقم (٢٠٣٤)، ومسلم: كتاب الزكاة: باب الإبتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة (٢/٦٩٢) برقم (٩٩٧).

وجه الدلالة: قوله ﷺ ((من يشتريه منّي)) فعرضه للزيادة ليستقضي فيه للمفلس الذي باعه عليه[١].

٣ــ ولأنّ بيع المزايدة موضوع لطلب الزيادة، وأنّ السوم لا يمنع الناس من الطلب، فليس فيه محذور شرعي كالسوم المنهي عنه[٢].

٤ــ ولأنّ بيع المزايدة بيع الفقراء والمساكين، والحاجة ماسة إليه[٣].

٥ــ ولأنّ النداء في بيع المزايدة لا يقصد رجلا بعينه، فلا يؤدي إلى محذور شرعي كالنجش والإفساد[٤].

---

(١) فتح الباري (٤/٤١٦)، عمدة القاري (١١/٢٦٠).

(٢) والمراد به ما ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا يسم المسلم على سوم المسلم» أخرجه مسلم (٣/١١٥٤) برقم (١٥١٥).

فالمراد بالنهي: ما لو وقع ركون أو تقارب، وأما في بيع المزايدة لم يقع ركون ولا تقارب.

انظر تفصيل ذلك: عمدة القاري (١١/٢٦٠)، المنتقى (٥/١٠١)، فتح الباري (٤/٤١٥)، المفهم (٤/١٠٨)، تبيين الحقائق (٤/٦٧)، الموطأ (٢/٦٨٤)، المهذب (٣/١٤٢)، المغني (٦/٣٠٧) وغير ذلك.

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٤/٦٧).

(٤) المهذب (٣/١٤٢)، الحاوي (٥/٣٤٤ـــ٣٤٥). وغير ذلك.

المبحث الثالث: الزيادة الحادثة في المبيع وحكم إخبار البائع بها في المرابحة

صورتها: لو اشترى رجل عبدا بعشرة آلاف، وبقي عنده شهرا أو شهرين وكسب في هذه المدة ألفين، ثم باعه مرابحة، فهل يخبر بكسب العبد ولا يسقطه من الثمن أم لا يلزمه ذلك -فيقول عند البيع: رأس ماله عشرة آلاف، ولا يخصم منها الألفين- وهكذا في الزيادة المنفصلة كالولد واللبن والصوف والثمرة، وكذا في أنواع الزيادات الباقية مما يقوم بها البائع كالخياطة والصّباغة وسائر المؤن؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة بحسب العرف الجار بينهم، وقد ذكر كل مذهب هذه المسألة مع تفاصيل كثيرة، أذكر فيها كل مذهب على حدة مع بعض تفاصيله باختصار.

الحنفية:

يضاف إلى رأس المال أجرة القصّار والطرّاز والفتل وأجرة حمل الطعام وسوق الغنم، ويشترط على البائع أن يقول "قام عليّ هذا بكذا" ولا يقول "اشتريته بكذا" كي لا يكون كاذبا.

وأمّا أجرة الرعي وكراء البيت للحفظ فلا يضاف إلى رأس المال. والمسألة عندهم راجعة إلى عادة التجار[1].

---

(١) المبسوط (٨٠/١٣)، بدائع الصنائع (٢٢٣/٦)، الهداية مع فتح القدير (٤٦٠/٦ــ٤٦١)، المختار مع الاختيار (٢٩/٢).

وأمّا إذا ولدت الجارية المشتراة، أو ثمر النخل، باع الأصل مع الزيادة مرابحة، فإن استهلك المشتري الزيادة، لم يبع شيئا من ذلك مرابحة، وإن هلك ذلك من غير فعله، باعه مرابحة ولا يبيّن[١].

المالكية:

الزيادة المضافة إلى رأس المال على قسمين:

الأول: زيادة لها عين قائمة كالخياطة والصّباغة والطرز ونحوه فهذه تحسب مع الثمن ويجعل لها قسط من الربح.

الثاني: زيادة ليس لها عين قائمة وهي على نوعين:

النوع الأول: زيادة يعملها صاحب السّلعة بنفسه كطيّ السلعة وشدّها ونشرها والسمسرة فهذه لا تحسب مع الثمن ولا يجعل لها قسط من الربح.

النوع الثاني: زيادة يستأجر عليها صاحب السلعة كأجرة حمل المتاع من بلد إلى بلد وكراء البيوت لحفظ السلعة فيها فهذه تحسب في الثمن ولا يجعل لها قسط من الربح.

وقالوا: يجوز له أن يحسب ذلك كلّه إذا بيّنه للمشتري، وكذا إن شرط شيء فإنه يعمل بالشرط أو جرت العادة بشيء فإنه يعمل به إلا أن

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (١٠٧/٣)، وانظر: فتح القدير (٤٦٠/٦).

يشترط خلافه[1].

الشافعية:

ما يعد في الثمن وما لا يعد في بيع المرابحة متوقف على عبارة البائع، وهي على ثلاثة ألفاظ:

١ــ أن يقول: ((بعت بما اشتريت أو بما بذلت من الثمن مع ربح كذا)) فهذا لا يدخل فيه إلا الثمن فقط.

٢ــ أن يقول: ((بعت بما قام عليّ وربحي كذا)) فهذا لا يدخل فيه مع الثمن سائر المؤن التي تلتزم للإسترباح كأجرة الكيّال والسّمسار والحارس والصباغ وقيمة الصبغ وكراء البيت الذي فيه المتاع.

أمّا المؤن التي يقصد بها استبقاء الملك دون الإسترباح كنفقة العبد وكسوته فلا تدخل على القول الصحيح.

وأمّا ما قام به صاحب السلعة بنفسه كتقصير الثوب أو الكيل أو الحمل فلا يدخل فيه مع الثمن.

٣ــ أن يقول: ((بعتك برأس المال وربحي كذا)) فهذا على قولين:

القول الأول: وهو الصحيح، أنّه كقوله ((بعت بما اشتريت)).

---

(١) المدونة (٣/٢٣٨)، التفريع (٢/١٨١)، القوانين الفقهية (ص ١٧٤)، التلقين (ص ٣٩٤ــ٣٩٥)، الذخيرة (٥/١٦١)، مختصر خليل (ص ١٨٨)، الخرشي مع العدوي (٦/١٧٢ــ١٧٣).

القول الثاني: هو كقوله: «بعت بما قام عليّ»[١].

كما أنّه لا يجب الإخبار بالزيادات المنفصلة، كالولد واللبن والصوف والثمرة[٢].

الحنابلة:

الزيادة نوعان:

أحدهما: أن تزيد لنمائها، كالسمن، وتعلّم الصنعة، أو يحصل منها نماء منفصل، كالولد والثمرة والكسب، فهذا إذا أراد أن يبيعها مرابحة، أخبر بالثمن من غير زيادة. وفي رواية: أنّه يخبر بالثمن والزيادة. والأول أصح.

النوع الثاني: أن تكون زيادة قام بها البائع كالخياطة والصّباغة والتقصير، فمتى أراد أن يبيعها مرابحة أخبر بالحال على وجهه ــ سواء عمل ذلك بنفسه أو استأجر من عمله ــ على الأصح[٣].

---

(١) التهذيب (٣/٤٨٢)، العزيز (٤/٣٢٠)، الروضة (٣/١٨٦ــ١٨٧)، مغني المحتاج (٢/٧٨)، وانظر: المهذب (٣/١٣٥)، الحاوي (٥/٢٨٠)، البيان (٥/٣٣٥).

(٢) المهذب (٣/١٣٥)، التهذيب (٣/٤٨٤)، العزيز (٦/٣٢٤)، الروضة (٣/١٩٩).

(٣) الهداية (١/١٤٤)، المذهب الأحمد (ص ٨١)، المغني (٦/٢٦٨ــ٢٦٩)، الكافي (٢/٩٥)، الفروع (٤/١٢٠)، الإنصاف (٤/٤٤٣ــ٤٤٤)، كشاف القناع (٣/٢٣٤ــ٢٣٥).

الأدلة:

أدلة الحنفية:

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١ـ أمّا الدليل على قولهم: «يضاف إلى رأس المال أجرة القصار...»، فلأنّ العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، ولأنّ كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به فالصبغ ونحوه يزيد في العين، والحمل ونحوه يزيد في القيمة[١].

٢ـ وأمّا الدليل على قولهم: «أجرة الراعي... فلا يضاف إلى رأس المال»، فلأنّه لا يزيد في العين ولا القيمة[٢].

أدلة المالكية:

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١ـ أمّا الدليل على قولهم: «زيادة لها عين قائمة كالخياطة... فهذه تحسب مع الثمن ويجعل لها قسط من الربح»، فلأنّها جارية مجرى أصل المبتاع[٣].

٢ـ وأمّا الدليل على قولهم: **النوع الأول:** «زيادة يعملها صاحب

---

(١) الهداية مع فتح القدير (٦/٤٦٠)، اللباب (٣/٣٣).

(٢) الهداية مع فتح القدير (٦/٤٦١)، الاختيار (٢/٢٩).

(٣) المعونة (٢/١٠٧٦).

السلعة بنفسه كطيِّ السلعة و... لا تحسب مع الثمن ولا يجعل لها قسط من الربح»، فلأنّها لم تنتقل للمشتري فلا تقابل بشيء[١]، ولأنّ مثل هذه الزيادة ليست بمؤثرة في المبتاع ولا المبتاع مضطرا إليها حتى يمكن حصوله إلا بها، لأنّ التاجر يفعله ترفيها لنفسه عن التعب، فليس له أن يلزم بذلك المبتاع مؤنة زائدة[٢].

٣ــ وأمّا الدليل على قولهم: **النوع الثاني:** «زيادة يستأجر عليها صاحب السلعة كأجرة حمل المتاع... تحسب في الثمن ولا يجعل لها قسط من الربح»، فلأنّها ليست لها عين قائمة مؤثرة في المبتاع[٣].

٤ــ وأما الدليل على قولهم: «ويجوز أن يحسب ذلك كلّه إذا بيّنه للمشتري...»، فلأنّ المشتري قد رضي بذلك، وكأنّ البائع قال ابتداء: لا أبيعها إلا بكذا، فرضي المبتاع فيجوز، ويكون كالمساومة[٤].

أدلة الشافعية:

استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١ــ أمّا الدليل على قولهم: «بعت بما اشتريت... فهذا لا يدخل

---

(١) الذخيرة (٥/١٦٢).

(٢) المعونة (٢/١٠٧٦).

(٣) المعونة (٢/١٠٧٦)، التاج والإكليل (٦/٤٣٣).

(٤) المعونة (٢/١٠٧٦)، الذخيرة (٥/١٦١).

فيه إلا الثمن فقط»، فلأنّ الشراء هو العقد، والعقد لم يقع إلا بذلك، ولأنّه هو المفهوم من ذلك، وهذا صادق[١].

٢ــ وأمّا الدليل على قولهم: «بعت بما قام عليّ... فهذا يدخل فيه مع الثمن سائر المؤن...»، فلأنّ جميع ذلك من مؤن التجارة[٢].

٣ــ وأمّا الدليل على قولهم: «ما قام به صاحب السلعة بنفسه كتقصير الثوب... فلا يدخل فيه مع الثمن»، فلأنّ عمل الإنسان لنفسه لا يقوم عليه، وإنما يقوم عليه عمل غيره[٣].

٤ــ وأمّا الدليل على قولهم: «بعتك برأس المال وربحي كذا... -له حكم- بعت بما اشتريت»، فلأنّ رأس المال في المبيعات عرفا هو الثمن الذي عقد عليه البيع[٤]، ولأنّ السابق إلى الأفهام من رأس المال الثمن[٥].

٥ــ وأمّا الدليل على قولهم: «لا يجب الإخبار بالزيادات

(١) مغني المحتاج (٢/٧٨).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الحاوي (٥/٢٨٠).

(٤) الحاوي (٥/٢٨٠).

(٥) العزيز (٦/٣٢٠).

المنفصلة...»، فلأنّ العقد لم يتناوله[١]، ولأنّ هذا نماء حادث في ملكه فكان له[٢].

أدلة الحنابلة:

استدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١ــ أمّا الدليل على قولهم: «أن تزيد لنمائها، كالسمن... أو يحصل منها نماء منفصل، كالولد... أخبر بالثمن من غير زيادة»، فلأنّ هذا نماء منفصل، وهو للمشتري، لأنّه في ملكه[٣]، ولأنّه صادق فيما أخبر به من غير تغرير بالمشتري فجاز، كما لو لم يزد[٤]، ولأنّ الولد والثمرة نماء منفصل، فلم يمنع من بيع المرابحة بدون ذكره كالغلة[٥].

٢ــ وأمّا الدليل على قولهم: وفي رواية: «أنّه يخبر بالثمن والزيادة»، فلأنّه أبعد من اللبس[٦].

٣ــ وأمّا الدليل على قولهم: النوع الثاني: «أن تكون زيادة قام بها

---

(١) المهذب (٣/١٣٥).

(٢) البيان (٥/٣٣٦).

(٣) الشرح الممتع (٨/٣٤٢).

(٤) المغني (٦/٢٦٨).

(٥) المغني (٦/٢٦٨)، وانظر: الكافي (٢/٩٥).

(٦) الكافي (٢/٩٥).

البائع كالخياطة... أخبر بالحال على وجهه...»، فلأنّه تغرير بالمشتري، فإنّه عسى أن لو علم أنّ بعض ما تحصّلت به لأجل الصناعة، لا يرغب فيه، لعدم رغبته في ذلك[١]، وإلا صار كذبا[٢]. وتغريرا بالمشتري[٣].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو ما ذكره العلامة القرافي[٤] حين ذكر هذه المسألة مبيّنا سبب الخلاف فيها وما يترتب على ذلك: «مدرك الأصحاب وغيرهم من العلماء فيما يحسب وما لا يحسب، وما له ربح وما لا ربح له، إنّما هو عرف التجارة[٥]، وكذلك صرحوا في تعاليلهم بذلك،

---

(١) المغني (٦/٢٦٩).

(٢) المبدع (٤/١٠٨).

(٣) المرجع السابق.

(٤) هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان بن عبد الله الصنهاجي الأصل البهنسي المصري، المشهور بالقرافي، الإمام العلامة الحافظ الفهامة وحيد دهره وفريد عصره المؤلف المتفنن، أحد الأعلام المشهورين والأئمة المذكورين من أهل التحقيق والرسوخ، إليه انتهت رئاسة الفقه على مذهب مالك. توفي رحمه الله سنة أربع وثمانين وست مائة. انظر: الديباج المذّهب (ص ٦٢ــ٦٧)، شجرة النور الزكية (١/١٨٨).

(٥) وقال ابن الهمّام: « والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها ». فتح القدير (٦/٤٦٠)، وانظر: بدائع الصنائع (٦/٢٢٣).

ووقع لفظ المرابحة في تصانيفهم في مقتضيات الألفاظ عرفا، ويلزم على هذا أمران:

أحدهما: أنّ البلد إذا لم يكن فيه عرف وباع بهذه العبارات من غير بيان أن يفسد البيع للجهل بالثمن، وبأي شيء هو مقابل من المبيع.

وثانيهما: أنّ العرف إذا كان في بلد على خلاف مقتضى هذه التفاصيل -أي أقوال الفقهاء المذكورة سابقا- أن تختلف هذه الأحكام بحسب ذلك العرف، فاعلم ذلك»[(١)].

ومع هذا ينبغي مراعاة القاعدة العامة التي قامت على بيع المرابحة: الصدق و الأمانة مع عدم الخيانة. قال العلامة الشوكاني: «وأما كونه يجوز ضم المؤن فصحيح، لكن مع بيانه لمقدار المؤن بعد بيانه لمقدار رأس المال، وإلا كان في ذلك غرر»[(٢)].

كما أنّ الزوائد المنفصلة كالولد والثمرة وكسب العبد وغلة الدار فواضح أنّه لا يجب أن يخبر بذلك ولا يسقطه من الثمن، لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول وجريا على ما رجحناه في مثل هذه الزوائد.

---

(١) الذخيرة (١٦٣/٥).

(٢) السيل الجرار (١٣٨/٣).

الفصل الرابع

في السلم والرهن

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: الزيادة في مقابلة الجودة في السلم

المبحث الثاني: أثر زيادة المرهون في الرهن

المبحث الثالث: حكم الزيادة على الرهن

المبحث الرابع: الزيادة في الدين ــ المرهون به ــ

المبحث الأول: الزيادة في مقابلة الجودة في السلم

صورتها: إذا حلّ الأجل، فأتى المسلم إليه بالمسلم فيه(١)، فلا يخلو أن يأتيه بالمسلم فيه على الصفقة المشروطة أو ناقصا عن صفقته ـــ كأن يسلف إليه في تمر جيد حديث فيعطى تمرا رديئا، أو يكون زائدا عن صفقته.

والزيادة قد تكون في القدر -كأن أعطي مكان صاع صاعين، وقد تكون في الصفة- كأن يسلم في تمر رديء فيعطى جيدا.

فإذا طلب زيادة دراهم في مقابلة زيادة القدر في السلم، كأن يقول: خذه -أي المسلم فيه- مع زيادة القدر، وزدني درهما. ففعلا.

فجمهور العلماء من الحنفية(٢) والمالكية(٣) والشافعية(٤) والحنابلة(٥) على جوازه.

---

(١) المسلم إليه: هو البائع، والمسلم فيه: هو المبيع. والمراد بالسلم عند الفقهاء: عقد موصوف على الذمة، بثمن مقبوض في مجلس العقد. والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، كما أنّه يطلق على الثمن: رأس المال.

انظر: كتاب التعريفات (ص ١٢٠)، التعريفات الفقهية (ص ٢١٣)، المصباح المنير (٢٧٦/١)، المطلع (ص ٢٤٥).

(٢) المبسوط (١٥٤/١٢)، البحر الرائق (١٨٠/٦).

(٣) كما هو الظاهر من مذهبهم. انظر: المدونة (١١٣/٣)، القوانين الفقهية (ص ١٧٨).

(٤) كما هو الظاهر من مذهبهم. انظر: المهذب (١٨٦/٣)، البيان (٤٣٨/٥).

(٥) الفروع (١٧٩/٤)، كشاف القناع (٢٩٧/٣).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـ أنّ الزيادة هاهنا يجوز إفرادها بالبيع، فجازت[١].

٢ـ ولأنّه باع معلوم بمعلوم، فجاز[٢] لانتفاء شبهة الربا والغرر.

واختلفوا فيما إذا طلب زيادة دراهم في مقابلة الجودة في السلم، كأن يقول: خذه -أي المسلم فيه- مع زيادة في الجودة، وزدني درهما، ففعلا. على قولين:

القول الأول: جواز ذلك.

وبه قال الحنفية[٣] والمالكية[٤].

القول الثاني: عدم جواز ذلك.

وبه قال الشافعية[٥] والحنابلة[٦].

---

(١) المغني (٦/٤٢٢)، المبدع (٤/١٨٦).

(٢) انظر: البحر الرائق (٦/١٨٠).

(٣) بشرط أن لا يكون في الربويات. المبسوط (١٢/١٥٣ـ١٥٤)، البحر الرائق (٦/١٨٠ـ١٨١)، الفتاوى الهندية (٣/١٨٦).

(٤) بشرط حلول الأجل وتعجيل الدراهم. المدونة (٣/١١٣)، القوانين الفقهية (ص ١٧٨)، الذخيرة (٥/٢٧١)، مختصر خليل مع مواهب الجليل (٦/٥٢٥ـ٥٢٦).

(٥) المهذب (٣/١٨٦)، البيان (٥/٤٣٨)، تكملة المجموع (١٣/١٤٨).

(٦) الرعاية (٣/١٢٨٥)، الكافي (٢/١١٧)، الفروع (٤/١٨٦)، كشاف القناع (٣/٢٩٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: بأنّ زيادة الدرهم في مقابلة الجودة فجاز[١]، كما لو باعه ثوبا جيدا بثوب وسط ودرهم[٢]، ولأنّهما في معنى رأس المال[٣].

واعترض عليه: بأنّ الصفات لا يمكن إفرادها بالعقد، فلم يجز[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بأنّ الجودة صفة، فلا يجوز إفرادها بالبيع[٥].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول بعدم جواز الزيادة في مقابلة الجودة في السلم.

---

(١) الفتاوى الهندية (١٨٦/٣).

(٢) المبسوط (١٥٣/١٢)، وانظر: البحر الرائق (١٨١/٦).

(٣) الذخيرة (٢٧١/٥)، وانظر: التاج والإكليل (٥٢٥/٦).

(٤) انظر: البيان (٤٣٨/٥)، الكافي (١١٧/٢).

(٥) انظر: المهذب (١٨٦/٣)، المغني (٤٢٢/٦).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول وسلامته من الاعتراض، عكس أصحاب القول الآخر.

٢ـ ولأنّ إفراد الصفات بالعقد مظنّة الغرر، فيمنع في السلّم كما منع في البيع.

المبحث الثاني: أثر زيادة المرهون في الرهن

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المطلب الأول: زيادة متصلة

أجمعت الأمة على أنّ زيادة المرهون المتصلة في الرهن[١] الحادثة بعد العقد كالسمن والطول ونحوهما تتبع الأصل[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ أنّ الزيادة المتصلة تتبع الأصل لعدم انفصالها وتمييزها[٣].

٢ــ ولأنّ الزيادة المتصلة نفس العين، وليست بعين زائدة عليها[٤].

٣ــ ولأنّ المرهون لو نقص من العين لم يكن له حكم، فكذلك إذا طرأ عليه زيادة متصلة[٥].

---

(١) يطلق الرهن عند الفقهاء على أمرين: على عقده، وعلى الشيء المرهون نفسه. فإذا قصدوا به العقد عرّفوه بأنّه: حبس شيء مالي بحق كالدين يمكن استيفاؤه منه. وإذا عنوا به المرهون عرّفوه بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. التعريفات الفقهية (ص ٣١١)، المطلع (ص ٢٤٧)، وانظر: المصباح المنير (١/٢٤٢).
وأجمع العلماء على جوازه في الجملة. انظر: الإجماع (ص ٥٧)، الإفصاح (١/٣٠٧)، الهداية للمرغيناني (٤/١٢٦)، الذخيرة (٨/٧٥)، مغني المحتاج (٢/١٢١)، المغني (٦/٤٤٤).

(٢) القوانين الفقهية (ص ٢١٣)، المعونة (٢/١١٦١)، الحاوي (٦/٢٠٨).

(٣) نهاية المحتاج (٤/٢٨١).

(٤) المعونة (٢/١١٦٢).

(٥) المرجع السابق.

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

أجمع العلماء على أنّ من رهن شيئا أو أشياء بمال، فأدى بعض المال، وأراد بعض الرهن، أنّ ذلك ليس له، ولا يخرج من الرهن شيء، حتى يوفيه آخر بحقه، أو يبرأ من ذلك[١].

فلو أدى كل المال وأراد أن يأخذ الرهن فهل الزيادة المنفصلة الحادثة بعد العقد يأخذها الراهن أو المرتهن؟

وبعبارة أخرى: إذا قلنا إنّ العلماء متفقون على أنّ الدين يتعلق كل جزء منه بكل جزء من أجزاء المرهون فهل يتعلق الدين كذلك بالزيادة المنفصلة التي تطرأ على المرهون[٢]؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: تدخل الزيادة المتولدة من الأصل كالولد واللبن والصوف، أو ما في حكمها كالأرش في الرهن، ولا تدخل الزيادة غير المتولدة من الأصل أو ما في حكمها كالأجرة والهبة والصدقة في الرهن.

وبه قال الحنفية[٣].

---

(١) الإجماع (ص ٥٧).

(٢) عقد الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٢٢).

(٣) المبسوط (٧٥/٢١)، بدائع الصنائع (١٥٢/٦)، الهداية للمرغيناني (١٥٥/٤)، تبيين الحقائق (٩٤/٦).

القول الثاني: لا تدخل الزيادة المنفصلة بأنواعها في الرهن.

وبه قال المالكية(١) والشافعية(٢) والظاهرية(٣)، إلا أنّ المالكية استثنوا ما كان على خلقته وصورته كالولد خاصة والنتاج فتكون داخلة في الرهن(٤).

القول الثالث: تدخل الزيادة المنفصلة بأنواعها في الرهن، وتكون كالأصل وتباع معه في وفاء الدين.

وهو مذهب الحنابلة(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

---

(١) المدونة (١٣٥/٤و١٣٧و١٣٨)، التفريع (٢٦٠/٢)، الكافي لابن عبد البر (٨١٥/٢)، مختصر خليل مع التاج والإكليل (٥٥٩/٦ـــ٥٦٠).

(٢) الأم (١٩١/٣و١٩٤)، مختصر المزني (ص ١٠٨)، الوسيط (٥١٣/٣)، الروضة (٣٠٢/٣)، نهاية المحتاج (٢٨٠/٤ـــ٢٨١).

(٣) المحلى (٨٩/٨ و٩٩).

(٤) المدونة (١٣٥/٣ و١٣٧ و١٣٨)، القوانين الفقهية (ص ٢١٣)، الذخيرة (٨٣/٨)، حاشية الدسوقي (٢٤٤/٥ـــ٢٤٥).

(٥) مختصر الخرقي (ص ٩٢)، الهداية (١٥١/١)، الرعاية الكبرى (١٣٩٤/٣)، الكافي (١٤١/٢)، المحرر (٣٣٦/١)، الإنصاف (٢٢٢/٤)، كشاف القناع (٣٣٨/٣ـــ٣٣٩).

١ــ عن عمرو بن دينار [١] قال: ((كان معاذ بن جبل ﷺ[٢] يقول في النخل إذا رهنه فيخرج فيه ثمرة فهو من الرهن))[٣].

وجه الدلالة: دل هذا الأثر على أنّ الزيادة المتولدة من عين الرهن تكون في الرهن[٤].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنّ الأثر منقطع[٥].

---

(١) هو أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي مولى ابن باذان المكي الأثرم، الإمام الكبير الحافظ، أحد الأعلام وشيخ الحرم في زمانه. قال أبو زرعة: ((وكان من أوعية العلم، وأئمة الإجتهاد)). انظر: الجرح والتعديل (٦/٢٣١ــ٢٣٢)، سير أعلام النبلاء (٥/٣٠٠ــ٣٠٧).

(٢) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ... بن الخزرج، الأنصاريّ الخزرجيّ، المدنيّ البدريّ، السيد الإمام، أعلم الصحابة بالحلال والحرام ومفتيهم، شهد العقبة شابا أمرد، قال عمر ﷺ: ((من أراد الفقه فليأت معاذ بن جبل)). مات ﷺ سنة ثمان عشرة في خلافة عمر ﷺ، وهو ابن ثمان وثلاثين. انظر: طبقات ابن سعد (٣/٥٨٣ــ٥٩٠)، سير أعلام النبلاء (١/٤٤٣ــ٤٦١).

(٣) رواه البهقي: كتاب الرهن: باب ما جاء في زيادات الرهن (٦/٣٩)، وابن حزم في المحلى (٨/٩٩).

(٤) انظر: المبسوط (٢١/٧٥).

(٥) قاله البيهقي عقب ذكره هذه الرواية في سننه الكبرى (٦/٣٩).

الوجه الثاني: بأنّه عورض بما روي عن طاووس: ((أنّ معاذ بن جبل ﷺ قضى فيمن ارتهن نخلا مثمرا فليحسب المرتهن ثمرتها من رأس المال))(١).

وجه الدلالة: دل هذا الأثر على أنّ الزيادة المتولدة من عين الرهن لا تدخل في الرهن، ولا مرجح لأحد القولين على الآخر إلا بدليل(٢).

٢ــ أمّا الدليل على دخول الزيادة المتولدة في الرهن: فبما أنّ حقّ الحبس حكم أصليّ للرهن لأنه متولد من ملكه، وهذا الحق ثابت في الأم مثلا فيثبت في الولد تبعا لها(٣).

واعترض عليه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنّه قياس في مقابلة النص(٤)، فيكون باطلا(٥).

الوجه الثاني: قولهم بدخول الزيادة المنفصلة المتولدة مع الأصل في الرهن يقتضى التسوية بينهما في الضمان، إلا أنّهم فرقوا بينهما فيه وقالوا:

---

(١) رواه البيهقي: كتاب الرهن: باب ما جاء في زيادات الرهن (٣٩/٥)، وابن حزم في المحلى (٩٩/٨).

(٢) انظر: المحلى (٩٩/٨)، الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ٤٧٢).

(٣) المبسوط (٧٥/٢١ــ٧٦)، بدائع الصنائع (١٥٢/٦)، الهداية للمرغيناني (١٥٥/٤)، اللباب (٦٢/٢).

(٤) سيأتي ذكره قريبا عند ذكر أدلة القول الثا ني (ص ٢٥٦).

(٥) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ٤٧٣).

إن هلك الولد والغلة لم يسقط من أجل ذلك من الدين شيء، وإن هلك الأصل والأم والشجر قسم الدين على ذلك وعلى النماء، فما وقع للأصل يسقط وماوقع للنماء بقي[١].

فدل على أنّ هذا التفريق مخالف لقواعدهم، ويكفي ذلك في بطلانه[٢].

الوجه الثالث: ولأنّ الرهن وثيقة في الحق، فوجب أن لا يسري حكمه للولد كالشهادة والضمان[٣].

٣ـ وأمّا الدليل على قولهم: «في عدم دخول الزيادة غير المتولدة من الأصل أو ما في حكمها»: فلأنّها ليست مرهونة بنفسها، ولا هي بدل المرهون، ولا جزء منه، ولا بدل جزء منه، فلا يثبت فيها حكم الرهن[٤].

---

(١) المبسوط (٢١/٧٥)، بدائع الصنائع (٦/١٥٢).

(٢) المحلى (٨/٩٩).

(٣) الحاوي (٥/٢٠٩).

(٤) بدائع الصنائع (٦/١٥٢).

واعترض عليه: بأنّه لا وجه للتفرقة بينهما، فتدخل الزوائد مطلقا متولدة أو غير متولدة[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ عن أبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال «لا يغلق[٢] الرهن له غنمه، وعليه غرمه»[٣].

---

(١) المغني (٦/٥١٤).

(٢) يقال: غلق -بكسر اللام- الرهن يغلق -بتسكين الغين وفتح اللام- غلوقا -بضم الغين- إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر الراهن على تخليصه. والمعنى: أنه لا يستحقّه المرتهن إذا لم يستفكّه صاحبه، وكان هذا من فعل الجاهلية، أنّ الراهن إذا لم يؤدّ ما عليه في الوقت المعيّن ملك المرتهن الرهن، فأبطله الإسلام. النهاية (٣/٣٧٩)، وانظر: معجم المصطلحات (ص ٢٦٠).

(٣) رواه الدارقطني: كتاب البيوع (٣/٣٢) برقم (١٢٦)، والحاكم في المستدرك: كتاب البيوع (٢/٥١)، والشافعي في مسنده: من كتاب الرهون والإجارات (ص ٢٥١).

والحديث اختلف العلماء في وصله وإرساله، مع أنّه وصل من طرق كثيرة، أطال النفس في ذكرها الزيلعي والألباني، كما أشار إلى معظمها ابن عبد البر والدارقطني والبيهقي وابن حجر. ومع هذا كله فقد رجح أبوداود والبيهقي والزيلعي والألباني وابن عبد الهادي والبزار وابن القطان إرساله، وصحح رفعه ابن عبد البر والحاكم وعبد الحق الإشبيلي، وحسن رفعه الدارقطني وابن حزم وابن القيم.

وقال ابن عبد البر -بعد ما ذكر خلاف أهل العلم في الحكم على هذا الحديث-: =

وجه الدلالة: قوله ﷺ «له غنمه» أي له غلته ورقبته وفائدته وزيادته كلها لصاحبه الراهن- كما هو الظاهر، والزيادة من الغنم فوجبت أن تكون للراهن، وعليه فلا تدخل في الرهن تبعا[١].

واعترض عليه: بأنّه يتعلق به حقّ الرهن كالأصل، فإنه للراهن، والحق متعلق به[٢].

وأجيب عنه: بأنّ ظاهر قوله ﷺ «له غنمه» يوجب أن يكون له ملكا وتصرفا، فإذا ثبت ذلك وجب أن لا يكون داخلا في الرهن، لأن دخوله في الرهن يمنع من التصرف فيه[٣].

=

«وهم مع ذلك لا يدفعه أحد منهم، بل الجميع يقبله، وإن اختلفوا في تأويله».

انظر: سنن الدارقطني (٣/٣٢ـ٣٣)، السنن الكبرى (٦/٣٩ـ٤٠)، المراسيل (ص ١٧٠ـ١٧١)، التمهيد (٦/٤٣٠)، الاستذكار (٢٢/٩٥)، المحلى (٤/٢٥٢، الأحكام الشرعية الصغرى (٢/٦٩٠)، نصب الراية (٤/٣١٩ـ٣٢١)، التلخيص الحبير (٣/٣٦ـ٣٧)، الإرواء (٥/٢٣٩ـ٢٤٤) برقم (١٤٠٦).

(١) انظر: التمهيد (٦/٤٣٨)، المعونة (٢/١١٦٢)، مسند الإمام الشافعي (ص ١٤٨)، الحاوي (٦/٢٠٩)، المحلى (٨/٩٨).

(٢) انظر: البناية (١٢/٦٩)، المغني (٦/٥١٤)، شرح الزركشي (٤/٥٥).

(٣) شرح مختصر المزني ـ التعليقة ـ (٣/٥٩)أ، الحاوي (٥/٢٠٩).

٢ـ إنّ الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يسري إلى النماء المتميز كالإجارة، فكما أنّ الزوائد في الإجارة تكون للمالك فكذلك الرهن لعدم زوال الملكية فيهما[١].

٣ـ أنّ المتراهنين قد رضيا وثيقة معينة بالعقد، والزوائد غير ما رضياه فيه فلا تدخل[٢].

٤ـ ولأنّ الزيادة نماء من غير جنس الرهن فلا تدخل في الرهن كالأجرة[٣].

٥ـ ولأنّ الرهن حق تعلق بالأصل فلا يسري إلى غيره من الزوائد كحق الجناية، فكما أنّ الجارية لو جنت مثلا ثم ولدت فلا يسري إلى ولدها باتفاق، فكذلك حق الرهن لا يسري من المرهون إلى غيره[٤].

واعترض عليه: بأنّ الجناية حق ثبت بغير رضى المالك، فلم يتعدّ ما ثبت فيه، ولأنّه جزاء عدوان، فاختص به الجاني كالقصاص، ولأنّ السّراية في الرهن لا تفضي إلى استيفاء أكثر من دينه، فلا يكثر الضرر فيه[٥].

---

(١) المهذب (٢١٤/٣)، مغني المحتاج (١٣٩/٢).

(٢) انظر: الأم (١٩١/٣)، الحاوي (٢٠٩/٥)، المحلى (٩٩/٨ و ١٠٠).

(٣) المعونة (١١٦١/٢).

(٤) الحاوي (٢٠٩/٦)، التهذيب (٧٧/٤)، العزيز (٥١٥/٤).

(٥) المغني (٥١٤/٦)، وانظر: تبيين الحقائق (٩٤/٦).

واستدل المالكية على استثناء ما كان على خلقته وصورته بما يلي:

١ـــ أنّ الأصول موضوعة على أنّ كل حكم يثبت في الأمهات فإنّ الولد يتبع أمه فيه من ذلك البيع والكتابة والاستيلاء والأضحية فكذلك حكم الرهن[١].

واعترض عليه: بأنّ البيع تمليك والرهن ليس بتمليك، وكذلك الكتابة أضف إلى ذلك: أنّ الكتابة لما تبعها كسبها تبعها ولدها والرهن لما لم يتبعه الكسب لم يتبعه الولد، وأمّا الإستيلاء فإنّه حق مبني على التغليب والسراية فسرى إلى الولد وحق الرهن غير مبني على التغليب والسراية لأنّه إذا رهن نصف عبده لم يسر إلى الباقي فكذلك لا يسري الولد، وأمّا ولد الأضحية فيتبع الأضحية لزوال الملك عنها إلى المساكين، وكان الولد حادثا على ملك المساكين[٢].

٢ـــ ولأنّ الولد كجزء منها فدخل هنا كالبيع[٣].

واعترض عليه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: بأنّه قياس مع الفارق، لأنّ البيع تمليك والرهن ليس بتمليك[٤] كما تقدم.

---

(١) المعونة (١١٦٢/٢)، الذخيرة (٨٤/٨).

(٢) الحاوي (٢١٠/٥ـــ٢١١)، شرح مختصر المزني ـــ التعليقة ـــ (٥٩/٣)ب.

(٣) حاشية الدسوقي (٢٤٤/٣)، التاج والإكليل (٥٥٩/٦).

(٤) الحاوي (٢١٠/٦).

الوجه الثاني: ولأنّ كون الولد جزء منها فيه نظر، فقد يكون الولد ذكرا وهي أنثى، ويكون مسلما وهي كافرة(١).

الوجه الثالث: ولأنّ غير الولد نماء حادث من عين الرهن، فسرى إليه حكم الرهن كالولد(٢).

٣ــ ولأنّه نماء من جنس الرهن ومن خلقته وصورته كنماء المتصل به(٣).

واعترض عليه: بأنّ النماء المتصل تابع للأصل لكونه لا يتميز عنه كالسمن، والمنفصل غير ذلك لتميزه ولهذا لم يدخل في الإجارة والجناية(٤).

٤ــ قياسا على من باع جارية حاملا، في بطنها ولد، فهو لمن اشترى الجارية، ومن باع نخلا فيه ثمر قد أبّر، فثمره للبائع إلا أن يشترط المبتاع(٥).

واعترض عليه: بأنّه قياس غير مسلّم به، لأنّ الولد والثمرة الحادثين في يد البائع لا يدخلان في البيع ولا يتعلق بهما حكم العقد(٦).

---

(١) المحلى (٨/١٠٠).

(٢) المغني (٦/٥١٤).

(٣) المعونة (٢/١١٦٢).

(٤) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ٤٧٨ــ٤٧٩)، وانظر: الحاوي (٦/٢٠٩).

(٥) المدونة (٤/١٣٥).

(٦) شرح مختصر المزني –التعليقة- (٣/٥٩)ب. ومراد كلامه: بأن ما ذكروه من التعليل وقع قبل العقد، ومسألتنا بعد العقد والقبض.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ـ أنّ الرهن حكم ثبت في العين بعقد الملك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره[١].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إنّه قياس مع الفارق، لأنّ البيع تمليك والرهن ليس تمليكا -كما تقدم-.

الوجه الثاني: أنّ البيع يوجب كون النماء لمالك الأصل، لأنّ المشتري قد ملك الأصل، كذلك الرهن لما كان على ملك الراهن، وجب أن يكون خالصا للراهن[٢].

الوجه الثالث: ولأنّ البيع يزول، فكانت تبعا للملك، وبالرهن لا يزول الملك، بل يثبت للمرتهن حق حبس[٣].

٢ـ أنّ النّماء حادث من عين الرهن فيدخل فيه كالمتصل[٤].

---

(١) المغني (٦/٥١٤)، شرح الزركشي (٤/٥٥).

(٢) الحاوي (٦/٢١٠).

(٣) التهذيب (٣/٧٧).

(٤) المغني (٦/٥١٤).

واعترض عليه: بأنّ المعنى -أي العلة- في المتصل أنّه تابع للأصل في موضع الأصول، لعدم تمييزه عنه والمنفصل غير تابع للأصول لتمييزه عنه[١].

وتوضيحه: أنّ المتصل تابع للأصل في الإجارة والجناية، فكذلك يتبع الأصل في الرهن، والمنفصل لا يتبع الأصل في الإجارة والجناية، فكذلك لا يتبع الأصل في الرهن[٢].

٣ــ ولأنّ الرهن حق مستقر في الأم ثبت برضى المالك فيسري إلى الولد كالتدبير والاستيلاد[٣].

واعترض عليه من أربعة وجوه:

الوجه الأول: أنّ ثبوت الرهن في الأم ثبت برضى المالك فلا يستلزم سريان الحكم إلى الولد على ما مر -ولعدم رضى المالك-[٤].

الوجه الثاني: ولأنّ الرهن وثيقة في الحق، فوجب أن لا يسرى حكمه للولد كالشهادة والضمان[٥].

---

(١) الحاوي (٦/٢٠٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المقنع في شرح مختصر الخرقي (٢/٧١١)، المغني (٦/٥١٤).

(٤) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ٤٧٩).

(٥) الحاوي (٦/٢٠٩).

الوجه الثالث: وهو مردود بالجناية، لأنّ حق الجناية آكد ثبوتا من حق الرهن، لأنّ حق الجناية يطرأ على الرهن وحق الرهن لا يطرأ على الجناية، ثمّ كان حق الجناية مع تأكده لا يسري على ولد الجانية، فحق الرهن مع ضعفه أولى ألاّ يسري إلى ولد المرهونة(١).

الوجه الرابع: إنّ قياس الرهن على التدبير والاستيلاد ضعيف، إذ الشارع راغب في العتق وفكّ الرقاب بخلاف الرهن فإن فيه مراعاة لمصلحة المرتهن وحبسا للطليق لا غير(٢).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- عدم دخول الزوائد المنفصلة بأنواعها في الرهن كما هو مذهب الشافعية والظاهرية.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـــ لقوله ﷺ ((المسلمون على شروطهم)).

وجه الدلالة: أنّ العاقدين قد شرطا في العقد وثيقة معينة، والزوائد ليست من ذلك.

---

(١) الحاوي (٦/٢٠٩).

(٢) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ٤٧٩)، وانظر: شرح مختصر المزني -التعليقة- (٥٩/٣)ب.

٢ــ ولقاعدتي: ((الخراج بالضمان)) و ((من له الغنم عليه الغرم)) فما دام أنّ هلاك الرهن يكون على الراهن، فخراجه وغنمه ونماؤه وفائدته تكون له.

٣ــ ولأنّ الأصل عدم دخول الزوائد في الرهن، لأنّها لم تكن موجودة عند العقد[١].

٤ــ أنّ الزوائد كانت حين العقد معدومة ومجهولة فهي غرر فلم تدخل فيه، وبعد العقد كانت موجودة إلا أنّها غير معقود عليها، لذلك فلا تدخل في الرهن حالة عدمها ووجودها[٢] وقياسا على سائر أمواله.

٥ــ قياسا على الإجارة، بجامع أنّهما عقدان لا ينقلان الملك.

---

(١) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ٤٨٣).

(٢) المعونة (١١٦٢/٢).

المبحث الثالث: حكم الزيادة في الرهن

صورتها: أن يزيد رهنا على الرهن الأول فيكونان رهنا بالدين الأول[١]. كأن يستدين من شخص مئة، يرهن بها ثوبا، ثم يزيد الراهن عليه ثوبا آخر أو كتابا، ليكون مع الأول رهنا بالمئة[٢].

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية -أبو حنيفة والصاحبان-[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] إلى جواز ذلك.

وخالف زفر من الحنفية[٧] والظاهرية[٨] فقالوا: بعدم جواز ذلك.

---

(١) تبيين الحقائق (٦/٩٥).

(٢) انظر: اللباب (٢/٦٢)، الروض المربع (ص ٢٦٥).

(٣) مختصر الطحاوي (ص ٩٤)، المبسوط (٢١/٩٧)، بدائع الصنائع (٦/١٣٩)، تبيين الحقائق (٦/٩٥). الاختيار (٢/٦٦).

(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٨٢).

(٥) الأم (٣/١٨٣)، الوجيز (١/١٦١)، التهذيب (٤/٣٣)، الروضة (٣/٢٩٩)، نهاية المحتاج (٤/٢٤٧).

(٦) الهداية (١/١٥١)، الرعاية الكبرى (٣/١٤٠٢)، الفروع (٤/٢١٧)، الإنصاف (٥/١٤٠)، كشاف القناع (٣/٣٠٩).

(٧) المبسوط (٢١/٩٦)، بدائع الصنائع (٦/١٣٩)، تبيين الحقائق (٦/٩٥)، الاختيار (٢/٦٦).

(٨) المحلى (٨/١٠١).

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء على جواز الزيادة في الرهن بما يلي:

١ــ إنّها زيادة في التوثيق ــ وهو الغرض من الرهن ــ[١].

٢ــ ولأنّها زيادة في الوثيقة ويصيران كما لو رهنهما معا[٢].

٣ــ ولأنّها شغل فارغ فتصح الزيادة فيه[٣].

واستدل زفر والظاهرية بما يلي:

١ــ أنّ الزيادة في الرهن تؤدي إلى الشيوع في الدين، لأنّه لابدّ للرهن الثاني من أن تكون له حصة من الدين، فيخرج من الرهن الأول بقدره من أن يكون رهنا، وهو شائع، والشيوع مفسد للرهن[٤].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أنّ هذا القول مبني على عدم جواز الشيوع في الرهن، والجمهور على خلاف ذلك[٥].

---

(١) انظر: معونة أولي النهى (٣١٨/٤)، الروض المربع (ص ٢٦٥).

(٢) مغني المحتاج (١٢٧/٢)، وانظر: التهذيب (٣٣/٤).

(٣) مغني المحتاج (١٢٨/٢).

(٤) تبيين الحقائق (٩٥/٦)، وانظر: المبسوط (٩٧/٢١).

(٥) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨٩). وسيأتي مزيد إيضاح ذلك قريبا.

الوجه الثاني: ولأنّ الشيوع في الدين غير مانع من صحة الرهن، ويقسم الدين على الأصل وعلى الزيادة بحسب قيمتها يوم القبض[١].

وتوضيحه: لو كانت قيمة الرهن يوم قبضه مئة وقيمة الزيادة يوم قبضها خمسون والدين مئة، قسم الدين أثلاثا: في الأصل ثلثا الدين وفي الزيادة ثلث الدين. وهذا لأنّ الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت قبضه[٢].

٢ــ ولأنّ الله تعالى لم يجعل الرهن إلا في العقد، وكل ما كان بعد ذلك فهو شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل[٣].

ويمكن الإعتراض عليه: بأنّ عدم وجود هذا الشرط في كتاب الله، لا يلزم منه عدم الجواز، لا سيما إذا رضي المتعاقدان على الزيادة بعد العقد، مع أنّ الأصل كل شرط لا يخالف كتاب الله فليس بباطل، ومن زعم أنّ مثل هذا الشرط يخالف كتاب الله فعليه الدليل. -والله أعلم-

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٢٨٧/٥)، وانظر: المبسوط (٩٧/٢١ــ٩٨)، تبيين الحقائق (٩٥/٦).

(٢) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨٨ــ١٨٩).

(٣) المحلى (١٠١/٨).

○

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الأول وهو جواز الزيادة في الرهن.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور التالية:

١ــ أنّ تراضي المتعاقدين على الزيادة بعد العقد بمترلة تراضيهما عليه عند العقد[١].

٢ــ ولعدم سلامة القول الثاني من الاعتراضات، مع قوة أدلة الجمهور[٢].

٣ــ ولعدم وجود دليل صريح يمنع من ذلك.

٤ــ ولأنّ هذه الزيادة وثيقة في الدين وقد أقدما عليها بمحض إرادتهما، فكما أنّهما لو اتفقا أن يكتب له وثيقة بالدين اعترافا به جاز، ولو اتفقا على إسقاط الرهن وإبطاله جاز، ولو تبايعا بدون رهن جاز، فكذلك الزيادة فيه طالما كانت بالرضا جائزة[٣].

---

(١) المبسوط (٢١/٩٧).

(٢) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص١٩٠).

(٣) الإمام زفر وآراؤه الفقهية (٢/١٥٥).

المبحث الرابع: الزيادة في الدين ــ المرهون به ــ

صورتها: أن يزيد دينا على الدين الأول على أن يكون الرهن الأول رهنا بالدينين، كأن يقترض الراهن من المرتهن ألفا ويرهنه سجادة، ثم يقترض منه ألفا آخر على أن تكون السجادة رهنا بالألفين.

أجمع الفقهاء أنه لو فسخ العقد الأول، ثم أنشىء مكانه عقد جديد بألفين، فهذا جائز[١].

واختلفوا فيما لو جعلاه بالعقد الأول رهنا بألفين -كما في المثال السابق- على قولين:

القول الأول: تجوز الزيادة في الدين.

وبه قال أبو يوسف [٢] والمالكية[٣] والشافعي في القديم[٤] -وهو قول عند الشافعية-[٥] وأحمد في رواية[٦].

(١) الحاوي (٦/٨٨)، وانظر: الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨٦).

(٢) الجامع الصغير (ص ٤٩٠)، مختصر الطحاوي (ص ٩٤)، بدائع الصنائع (٦/١٣٩)، اللباب (٢/٦٣).

(٣) المعونة (٢/١١٦٤)، الكافي (٢/٨١٩)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٨٢)، الذخيرة (٨/٩٦).

(٤) المهذب (٣/٢٠٧)، التهذيب (٤/٣٣)، العزيز (٤/٤٦١).

(٥) اختاره المزني. مختصر المزني (ص ١٠٥)، الوجيز (١/١٦١)، العزيز (٤/٤٦١).

(٦) حاشية الروض المربع وقال: "وهو رواية عن أحمد واختاره الشيخ" (٥/٧٤)، الأسئلة والأجوبة الفقهية وقال: " اختاره ابن تيمية وابن القيم" (٤/٣٥٤)، وانظر: الفروع (٤/٢١٧)، الإنصاف (٥/١٤٠).

القول الثاني: لا تجوز الزيادة في الدين.

وبه قال أبو حنيفة ومحمد وزفر [١] -وعليه المذهب-[٢] والشافعي في الجديد[٣] -وهو الأصح عند الشافعية-[٤] و هو المذهب عند الحنابلة[٥] والظاهرية[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ قوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[٧].

---

(١) الجامع الصغير (ص ٤٨٩)، المبسوط (٩٧/٢١)، بدائع الصنائع (١٣٩/٦)، الاختيار (٦٦/٢).

(٢) مختصر الطحاوي (ص ٩٤)، اللباب (٦٣/٢).

(٣) الأم (١٨٢/٣).

(٤) المهذب (٢٠٧/٣)، العزيز (٤٦١/٤)، الروضة (٢٩٩/٣)، غاية القصوى (٥٠٤/١)، نهاية المحتاج (٢٤٧/٤).

(٥) الهداية (١٥١/١)، الرعاية الكبرى (١٤٠٢/٣)، الفروع (٢١٧/٤)، الإنصاف (١٤٠/٥)، الإقناع (١٥٠/٢).

(٦) المحلى (١٠١/٨).

(٧) البقرة (٢٨٣).

وجه الدلالة: حيث إنّ الله عمّ كل دين يجوز أخذ الرهن به، وكل رهن يجوز ارتهانه[١].

٢ــ ولأنّها زيادة في التراهن في حق المتراضين كالزيادة في الرهن[٢].

واعترض عليه: بأنّ الرهن لا يشغل الدين، بدليل أنّ تصرف رب الدين ينفذ في الدين بعد الرهن، كما لو كان ينفذ قبل الرهن، وتصرف الراهن لا ينفذ في الرهن قبل أداء الدين[٣].

وأجيب عنه: بأنّه حق تعلق بعين يستوفى من ثمنها فجاز أن يزاحمه في التعلق بها حق آخر. أصله أرش الجناية إذا طرأت عليه جناية أخرى[٤].

٣ــ ولأنّ المقصود بالحقيقة إنّما هو ذمة الراهن، وهي موجودة. فلا مانع من الزيادة[٥].

---

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٤)، الذخيرة (٨/٩٦).

(٢) المعونة (٢/١١٦٤)، وانظر: التهذيب (٤/٣٣)، مغني المحتاج (٢/١٢٨).

(٣) التهذيب (٤/٣٣)، العزيز (٤/٤٦١).

(٤) المعونة (٢/١١٦٤ــ١١٦٥).

(٥) انظر: الذخيرة (٨/٩٦).

٤ـــ ولأنّ الرهن يقبل النقصان ببقائه مرهونا على بقية الحق بعد قضاء الأكثر فيقبل الزيادة قياسا على النقصان[١].

٥ـــ ولأنّ الرهن وثيقة بالحق، فإذا اشتغلت بحق جاز أن يشتغل بحق آخر مع بقاء شغلها بالحق الأول كالضمين[٢].

وتوضيحه: أنّ الضمان وثيقة كما أنّ الرهن وثيقة ثم ثبت أنه لو ضمن ألفا فصارت ذمته مرهونة بها جاز أن يضمن له ألفا أخرى فتصير مرهونة بألفين، كذلك إذا رهنه عبدا بألف جاز أن يرهنه بألف أخرى، فيصير العبد مرهونا بألفين[٣].

واعترض عليه: بأنّ الضمان لا يستغرق ذمة الضامن بدليل أنّه يجوز أن يضمن لشخص آخر فجاز أن يضمن له حقا آخر، وليس كذلك الرهن، لأن الحق قد استغرقه، ألا ترى أنّه لا يجوز أن يكون رهنا عند شخص آخر فكذلك لا يجوز أن يرهنه بحق آخر[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

---

(١) الذخيرة (٨/٩٦).

(٢) المعونة (٢/١١٦٤).

(٣) الحاوي (٦/٨٨).

(٤) الحاوي (٦/٨٩).

١ـ أنّ الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع -هذا عند الحنفية- فلا يجوز[١].

واعترض عليه: بأنّ هذا التعليل مبني على القول بمنع المشاع لعدم إمكان قبضه، ولكن **الراجح** جواز رهن المشاع -**كما هو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة**- لإمكان قبضه[٢].

٢ـ ولأنّ الرهن مشغول بدين، فلا يجوز شغله بدين آخر قبل فكاكه، كما لو رهنه من غير هذا المرتهن لا يجوز[٣].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: بأنّه منقوض بالعبد إذا جنى ثم جنى، فإنه يصير مشغولا بالجناية الثانية بعد أن اشتغل هو وأجزاؤه بالجناية الأولى[٤].

---

(١) المبسوط (٢١/٩٧ـ٩٨)، تبيين الحقائق (٦/٩٥)، الاختيار (٢/٦٦).

(٢) لعموم قوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ فلم تفرق الآية بين المشاع وغيره، ولأنّ ما جاز بيعه جاز رهنه، ولأنّ الإشاعة لا تمنع صحة الرهن كما لو رهن دارا من رجلين في عقد واحد.

انظر: المعونة (٢/١١٥٥ـ١١٥٦)، الحاوي (٦/١٥)، المغني (٦/٤٥٦).

(٣) التهذيب (٤/٣٣)، وانظر: الأم (٣/١٨٢)، الروض المربع (ص ٢٦٥).

(٤) الذخيرة (٨/٩٧).

الوجه الثاني: إنّ ذلك غير مطرد لعدم الشغل فيما إذا كانت القيمة زائدة على قيمة الرهن الأول أضعافا مضاعفة[١].

الوجه الثالث: تعليلهم المنع بأنّ الرهن مشغول فلا يشغل، إنّما هو إذا رهنه عند زيد -مثلا- فلا يرهنه عند عمرو، وأمّا الزيادة في دينه فلا بأس، وإنّما هو زيادة استيثاق في الدين الأخير[٢].

٣ـ ولأنّ الرهن يتبع البيع لاقترانه به، واشتراطه فيه، فيجري عليه حكمه. فلما لم يجز إذا ابتاع شيئا أن يبتاعه -بعد لزوم البيع- ثانية مع بقاء العقد الأول، لم يجز إذا ارتهن شيئا أن يرتهنه ثانية مع بقاء العقد الأول[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ المراد من البيع الملك، وبالعقد الأول يزول الملك من البائع ويصير ملكا للمشتري، لذا لم يجز للبائع بيعه ثانيا لزوال ملكه عنه، بخلاف الرهن فإن الملك لم يزل عنه، بل له غنمه وغرمه -كما تقدم-. والله أعلم

---

(١) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨٤).

(٢) المختارات الجلية (١٥٢/٢).

(٣) الحاوي (٨٩/٦)، كشاف القناع (٣٠٩/٣).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الأول وهو جواز الزيادة في الدين.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ عموم قوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

٢ــ ولأنّه تصرف صدر برضى المتعاقدين وفيه مصلحة لهما، فالراهن ينتفع بالزيادة بما يسدّ حاجته، والمرتهن ينتفع بالثواب والأجر بعون ذي العسرة، وتلك أعظم فائدة بما لا ضرر فيه[1].

٣ــ ولأنّها زيادة في التراهن في حق المتراضين فأشبه الزيادة في الرهن[2].

٤ــ ولأنّ الزيادة في الدين الذي فيه الرهن تصح ويكون مرهونا بها وبالأصل كما لو قارن العقد[3].

٥ــ ولأنّ الزيادة في الدين عبارة عن فسخ للرهن الأول، وإنشاء رهن جديد بالدينين جميعا، وهو **جائز اتفاقا**[4].

---

(١) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨٥ــ١٨٦).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٤/٢).

(٣) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨١).

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته (٢٨٧/٥).

٦ـ ولأنّ الرهن كالكفالة، فكما أنّ الكفيل له أن يتحمل حقوقا كثيرة. فكذلك الرهن يجوز أن يكون وثيقة لحقوق عدّة[1].

٧ـ ولعدم وجود دليل صريح يمنع من ذلك، بل الزيادة في دين الرهن عبارة عن زيادة استيثاق في الدين الأخير[2].

٨ـ ولأنّ منع الزيادة في الدين: لا يخلو أن يكون لحق الرهن أو المرتهن أو لعقد الرهن، ولا يجوز أن يكون لحق الراهن، لأنّ حقه كان في استرجاعه عند أداء الدين الأول، فإذا علقه بدين آخر فقد اختار إسقاط حقه وبقي تعلق التوثق به وذاك إليه، ولا حق المرتهن لأنّه لا ضرر عليه فيه، ولا لمعنى يعود إلى عقد الرهن فوجب جوازه[3].

وأقول: بعد هذا التطواف كلّه، فإنّي أرى أنّه لو فسخ العقد الأول، وأنشيء مكانه عقدا جديدا، لكان أولى خروجا من الخلاف، لا سيما مع انتفاء المشقة والكلفة في ذلك. والله أعلم

---

(١) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨١).

(٢) الفتاوى السعدية (٢٥٧/٧)، نيل المآرب (٩٥/٣).

(٣) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٥/٢).

الفصل الخامس

في التفليس والحجر

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: زيادة المبيع زيادة متصلة عند المفلس

المبحث الثاني: زيادة المبيع زيادة منفصلة عند المفلس

المبحث الثالث: تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها

التمهيد:

لو باع رجل سلعة وسلّمها للمشتري ولم يقبض ثمنها، ثم أفلس[1] المشتري ــ أي حكم الحاكم بتفليسه بعد ما طالب الغرماء بحقوقهم، فوجد البائع سلعته بعينها، كان أحق بها من سائر الغرماء ــ ثم هو بالخيار: إن شاء فسخ البيع وأخذ سلعته بثمنها الذي باعها به، وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء -على الراجح من قولي أهل العلم- وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[2].

---

(١) أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، فهو مفلس والجمع مفاليس، والمراد بالمفلِس -بكسر اللام- في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله، أو لا يكون له مال أصلا. والمفلَّس بفتح اللام: هو المحكوم بإفلاسه من جهة القاضي، ويمنعه من التصرف في ماله.

انظر: المصباح المنير (٢/٤٨١)، المطلع (ص ٢٥٤)، التعريفات الفقهية (ص ٥٠٠)، القاموس الفقهي (ص ٢٩٠)، معجم لغة الفقهاء (ص ٨١ و٣٥٠ و٤٤٧).

(٢) خلافا للحنفية حيث قالوا: صاحب المتاع أسوة الغرماء -أي أنه لا يكون أحق بسلعته من سائر الغرماء-.

انظر تفصيل هذه المسألة بأدلتها: تبيين الحقائق (٥/٢٠١)، فتح القدير (٩/٢٨٦)، اللباب (٢/٧٥)، الموطأ (٢/٦٧٩)، التفريع (٢/٢٤٩)، الذخيرة (٨/١٧٣)، الأم (٣/٢٢٩)، الحاوي (٦/٢٦٧ــ٢٧٠)، مغني المحتاج (٢/١٥٧)، الكافي (٢/١٧٤)، المغني (٦/٥٣٨ــ٥٣٩)، الفروع (٤/٢٩٩).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ -أو-[١] سمعت رسول الله ﷺ يقول ((من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره))[٢].

وجه الدلالة: حيث جعل الرسول ﷺ لصاحب السلعة إذا كانت سلعته قائمة بعينها نقض البيع الأول فيها إن شاء، لأنّه جعله أحق به وأولى به، ولم يحتم ذلك عليه[٣].

---

(١) شك من أحد رواة الحديث كما قال ابن حجر. فتح الباري (٥/٧٧).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الاستقراض: باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به (٢/٨٤٦) برقم (٢٢٧٢)، ومسلم: كتاب المساقاة والمزارعة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (٣/١١٩٣) برقم (١٥٥٩).

والحديث رواه أبوداود من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرفوعا بلفظ ((أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء)) وفي لفظ ((... وإن كان قد قضى من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء فيها))

انظر: سنن أبي داود (٣/٧٩١ــ٧٩٢) برقم (٣٥٢٠ و٣٥٢١).

والحديثان صحيحان بمجموع الطرق كما قال الألباني، وأطال في ذكر ذلك، وكذا ابن القيم.

انظر: الإرواء (٥/٢٧٢) برقم (١٤٤٣و١٤٤٤)، تهذيب السنن (٥/٩/٣١٥ــ٣١٧).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٦١٨)، الأم (٣/٢٢٩)، شرح الزركشي (٤/٦٩).

٢ــ قال سعيد بن المسيب[١]: ((قضى عثمان من اقتضى من حقّه قبل أن يفلس فهو له، ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به))[٢].

وهناك شروط[٣] تتعلق برجوع صاحب السلعة –البائع– في عين ماله التي عند المفلس عند القائلين بها[٤] ــ وهم الجمهور كماتقدم.

ومن هذه الشروط: زيادة المبيع عند المشتري المفلس.

فلو زاد المبيع في يد المفلس فهل لصاحبه –البائع– حق الرجوع؟

---

(١) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب... القرشيّ المخزوميّ، الإمام العلم، عالم أهل المدينة، وسيّد التابعين في زمانه، وكان زوج بنت أبي هريرة، وأعلم الناس بحديثه، قال ابن عمر رضي الله عنهما:((هو والله أحدُ المفتين))، ومن أقواله الدالة على ورعه وجلالته: ((قد بلغتُ ثمانين سنة وما شيء أخوف عندي من النساء، ــ وقد كاد بصره يذهب ــ)). مات رحمه الله سنة أربع وتسعين. انظر: طبقات ابن سعد (٥/١١٩ــ١٤٣)، سير أعلام النبلاء (٤/٢١٧ــ٢٤٦).

(٢) ذكره البخاري معلقا بصيغة الجزم (٢/٨٤٦)، ووصله البيهقي في سننه: كتاب التفليس: باب المشتري يفلس بالثمن (٦/٤٦) بإسناد صحيح إلى سعيد كما قال ابن حجر. فتح الباري (٥/٧٧).

(٣) يمكن معرفتها من الروايات المتقدمة، وانظر: الفتاوى السعدية (٧/٢٧٦).

(٤) وأما مذهب الحنفية فإنّ الزيادة بنوعيها –المتصلة والمنفصلة– للغرماء كما هو واضح. وانظر: الاستذكار (٢١/٣٨).

المبحث الأول: زيادة المبيع زيادة متصلة عند المفلس

لو زاد المبيع عند المفلس زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصناعة أو القرآن فهل لصاحب المتاع حق الرجوع؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: لا تمنع الرجوع -أي إن شاء فسخ البيع وأخذ المبيع بزيادته وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء-.

وبه قال المالكية[1] والشافعية[2] وأحمد في رواية[3].

القول الثاني: تمنع الرجوع -ويكون صاحب السلعة أسوة الغرماء وتكون الزيادة للمفلس-.

وهو مذهب الحنابلة[4].

---

(١) التفريع (٢/٢٥٠)، الكافي لابن عبد البر (٢/٨٢٤)، المنتقى (٥/٩٤)، الذخيرة (٨/١٧٩).

(٢) الأم (٣/٢٢٩)، مختصر المزني (ص ١١٢)، الوجيز (١/١٧٤)، الروضة (٣/٣٩٤)، مغني المحتاج (٢/١٦١).

(٣) الرعاية الكبرى (٣/١٥٨٢)، الكافي (٢/١٨٠)، المحرر (١/٣٤٥)، الإنصاف (٥/٢٩٢).

(٤) مختصر الخرقي (ص ٥٨)، الهداية (١/١٦٢)، الكافي (٢/١٨٠)، الفروع (٤/٣٠١)، الإنصاف (٥/٢٩٢)، كشاف القناع (٣/٤٢٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أنّ الزيادة المتصلة لا تتميز، فتبعت الأصل في الرد كما في الرد بالعيب[١].

٢ــ ولأنّه فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة، فلا تمنعه المتصلة كالرد بالعيب[٢].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أنّ الفسخ بالعيب من المشتري، فهو راض بإسقاط حقّه من الزيادة، وتركها للبائع بخلاف مسألتنا[٣].

الوجه الثاني: ولأنّ الرد بالعيب استند إلى سبب مقارن للعقد، والفسخ هنا استند إلى سبب حادث وهو حكم الحاكم[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

---

(١) الذخيرة (١٧٩/٨)، المهذب (٥٢٩/٣)، الأسئلة والأجوبة الفقهية (٢٩/٥).

(٢) المغني (٥٤٩/٦)، المبدع (٣١٧/٤).

(٣) المغني (٥٤٩/٦)، كشاف القناع (٤٢٨/٣).

(٤) القواعد لابن رجب (ص ١٥١)، وانظر: المغني (٥٤٩/٦).

١ــ أنّ الرجوع فسخ بسبب حادث، فلا يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة، كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع[١].

واعترض عليه: بأنّه فارق الرد بالفسخ بالإعسار، أو الرضاع من حيث إنّ الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين، فيحصل له حقه تاما، وهاهنا لا يمكن البائع الرجوع في جميع الثمن لمزاحمة الغرماء، فلا يحصل له حقه تاما[٢].

٢ــ ولأنّ الزيادة لم تصل إليه من البائع، فلم يستحقّ أخذه منه، كغيره من أمواله[٣].

٣ــ ولأنّ الزيادة حدثت في ملك المفلس فتكون له، فلا يستحق البائع أخذها كالزيادة المنفصلة[٤].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى أنّ المبيع مع الزيادة المتصلة هل خرج عن كونه بعينه أم لا[٥]؟

---

(١) المغني (٥٤٩/٦)، معونة أولي النهى (٥٢٠/٤).

(٢) المبدع (٣١٧/٤).

(٣) المغني (٥٤٩/٦)، معونة أولي النهى (٥٢٠/٤).

(٤) المغني (٥٤٩/٦)، كشاف القناع (٤٢٨/٣).

(٥) شرح الزركشي (٧٢/٤).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو أنّ الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع، إلا أنّ البائع يرد قيمة الزيادة الحادثة في ملك المفلس للمفلس[١].

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ عموم قوله ﷺ ((من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره)) حيث وجد البائع سلعته بعينها فله حق الرجوع[٢]، ولا يلزم من وجود الزيادة المتصلة أن تكون مانعة من الرجوع كالرد بالعيب.

٢ــ ولأنّهم **اتفقوا** على أنّ الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع لإمكان انفصالها، وهاهنا نقول: إنّ الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع لإمكان الرجوع بالقيمة.

٣ــ دعوى تعذر التمييز في جعل الزيادة المتصلة للبائع عند الفسخ، لا يلزم منه إسقاط حق الغير إذ يمكن بدفع القيمة.

---

(١) وهو وجه مخرج عند الحنابلة كما قال ابن رجب في قواعده (ص ١٥١).

(٢) انظر: المبدع (٤/٣١٧).

٤ــ و لعموم قوله ﷺ «الخراج بالضمان» وهذا حصل من عمل المشتري الذي هو في ملكه.

٥ــ ولأنّ الزيادة المتصلة قد تكون أهم من المنفصلة.

وتوضيحه: أنّ العبد حين العقد يكون هزيلا وحين الفسخ يكون سمينا، فقد يكون الفرق نصف القيمة، فتكون للمشتري.

٦ــ ولرفع الضرر عن المفلس -لا سيما وهو أحوج إلى المال-، إذ الغالب في السّمن ونحوه يكون بسبب مراعاة المفلس للمبيع، وقد تكلّفه نفقات كثيرة -كأجرة تعلم القرآن أو الصناعة- والخراج بالضمان، والغنم بالغرم.

المبحث الثاني: زيادة المبيع زيادة منفصلة عند المفلس

لو زاد المبيع زيادة منفصلة عند المفلس كثمرة الشجرة وكسب العبد والولد واللبن وغيرها من الزوائد التي حدثت بعد البيع في يد المشتري الذي هو المفلس فهل لصاحب المتاع حق الرجوع ؟

اتفق فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة [١] على أنّ الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـــ أنّ البائع وجد عين ماله، ولم يتغير اسمه ولا صفته، فكان أحق به[٢].

٢ـــ ولإمكان الرجوع في العين دون الزيادة المنفصلة[٣].

ثم اختلفوا لمن تكون الزيادة على قولين:

القول الأول: تكون للمشتري.

(١) الموطأ (٢/٦٧٩ــــ٦٨٠)، المدونة (٤/٨٥)، مختصر خليل (ص ٢٠٤)، الأم (٣/٢٢٩)، العزيز (٥/٤٦)، مغني المحتاج (٢/١٦١)، الكافي (٢/١٨٠)، المحرر (١/٣٤٥)، كشاف القناع (٣/٤٣٠).

(٢) معونة أولي النهى (٤/٥٢٨).

(٣) الكافي (٢/١٨٠)، شرح الزركشي (٤/٧٢).

وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] وهو قول عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: تكون للبائع.

وهو المذهب عند الحنابلة[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

---

(١) واستثنوا الولد مطلقا -آدميا أو حيوانا- وثمرة مؤبّرة. انظر: المدونة (٤/٨٥)، الموطأ (٢/٢٧٩-٢٨٠)، المنتقى (٥/٩٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٢٠)، جامع الأمهات (ص ٣٨٣)، مواهب الجليل (٦/٦٢٤).

(٢) الأم (٣/٢٢٩)، الوجيز (١/١٧٤)، المهذب (٣/٢٥٩)، التهذيب (٤/٨٨)، الروضة (٣/٣٩٤). ولهم تفصيل في الولد ستأتي الإشارة إليه عند أسباب الترجيح في (ص ٢٩١) حاشية رقم (٤).

(٣) قاله ابن حامد واختاره القاضي وصححه الموفق وذكرها بعضهم رواية. انظر: المسائل الفقهية (١/٣٧٣)، الهداية (١/١٦٣)، المغني (٦/٥٥٠)، الإنصاف (٥/٢٩٤)، كشاف القناع (٣/٤٣٠). ولهم تفصيل في الولد أيضا ستأتي الإشارة إليه عند أسباب الترجيح في (ص ٢٩١) حاشية (٤).

(٤) الرعاية الكبرى (٣/١٥٨٣)، الهداية (١/١٦٢)، المحرر (١/٣٤٥)، الفروع (٤/٣٠٠)، الإنصاف (٥/٢٩٤)، كشاف القناع (٣/٤٣٠).

١ــ قوله ﷺ ((الخراج بالضمان)).

٢ــ ولأنّه فسخ استحقّ به استرجاع العين، فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة، كفسخ البيع بالعيب أو الخيار(١).

٣ــ أنّها زيادة انفصلت في ملك المشتري، فكانت له، كما لو ردّه بعيب(٢).

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّ النماء والغلة للمشتري، لكون الضمان عليه(٣).

٤ــ ولأنّ الشارع إنّما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بأنّ الزيادة المنفصلة مال البائع فكانت له كالمتصلة(٥).

---

(١) المغني (٦/٥٥٠ــ٥٥١).

(٢) المدونة (٤/٨٥)، الذخيرة (٨/١٧٩)، الحاوي (٦/٢٧٩)، مغني المحتاج (٢/١٦١)، المغني (٦/٥٥٠)، شرح الزركشي (٤/٧٣).

(٣) المغني (٦/٥٥١).

(٤) نهاية المحتاج (٤/٣٣٤).

(٥) انظر: المسائل الفقهية (١/٣٧٣)، القواعد لابن رجب (ص ١٦٢).

واعترض عليه: بأنّ قياسهم على المتصلة غير صحيح، لأنّ المتصلة تتبع في الفسوخ والرد بالعيب، بخلاف المنفصلة[١].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول بكون الزيادة للمشتري ما عدا الولد مطلقا والثمرة التي أبّرت يوم البيع.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ قوله ﷺ ((من أدرك ماله عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره)).

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّ الرجوع إنما يقع في عين المتاع دون زوائده المنفصلة، لأنّها حدثت على ملك المشتري وليست بمتاع البائع[٢].

٢ــ ولأنّها زيادة حصلت في ملك المشتري، فكانت له، يؤيده قوله ﷺ ((الخراج بالضمان))[٣].

---

(١) المبدع (٣١٨/٤)، وانظر: الكافي (١٨٠/٢).

(٢) فتح الباري (٧٩/٥).

(٣) المبدع (٣١٨/٤).

٣ــ قال الشيخ عبد الرحمن السعدي[١]: ((الزيادة المنفصلة تكون للمفلس؛ وهو القول الموافق للقواعد -منها: الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه الغرم، لأنّه إذا كانت الزيادة المنفصلة الحادثة بعد البيع للمشتري من خيار العيب والشرط ونحوهما إذا رد المبيع ولا يردها مع المبيع، فكونها للمفلس من باب أولى))[٢].

٤ــ ولعموم قوله ﷺ ((من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)) وظاهر الحديث يحرم التفريق بأي وجه من الوجوه[٣]، فهو مخصص لعموم قوله ﷺ ((الخراج بالضمان)) لا سيما والجمع ممكن ببذل القيمة للمفلس أو تركها مع ولدها ومحاصة الغرماء بجميع الثمن[٤].

---

(١) هوأبو عبد الله عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي التميمي، النجدي، العلامة الورع الزاهد تذكرة السلف، المحدث الفقيه الأصولي الواعظ من علماء الحنابلة، ثم خرج من طور التقليد إلى طور الإجتهاد، فصار يرجح من الأقوال ما رجحه الدليل وصدقه التعليل. توفي رحمه الله سنة ست وسبعين وثلاث مئة وألف. انظر: مشاهير علماء نجد (ص ٣٩٢ــ٣٩٧)، علماء نجد خلال ستة قرون (٤٢٢/٢ــ٤٣١).

(٢) الفتاوى السعدية (٢٧٥/٧).

(٣) انظر ما تقدم في (ص ٥٩).

(٤) كما قال **المالكية**. انظر: المنتقى (٩٤/٥)، الذخيرة (١٨٤/٨ــ١٨٥)، التاج والإكليل (٦٢٤/٦). وقال **الشافعية**: إن لم يبذل البائع قيمة الولد فالأصح أنه تباع مع الأم والولد معا ويصرف ما يخص الولد إلى المفلس وما يخص البائع إلى الأم. انظر: العزيز (٤٦/٥)، الروضة (٣٩٤/٣)، نهاية المحتاج (٣٣٥/٤). وقال **الحنابلة**: =

٥ــ ولقوله ﷺ ((من باع نخلا قد أبّرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع)) فمنطوقه دل على أنّ من باع نخلا وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل في البيع بل تستمر على ملك البائع، فما ينتج عنها فللبائع[١].

فوائد:

الفائدة الأولى: إذا اشترى رجل من آخر قماشا فصبغه بصباغ ما، ثم أفلس، لم يمنع الصبغ من رجوع البائع بأصل القماش، **وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة**[٢]، لأنّ الصبغ تابع، ولأنّ له حق الرجوع بعين ماله مادام قد وجدها قائمة مشاهدة، ما تغيّر اسمها[٣]، ويكون المفلس شريكا لصاحب القماش بما زاد في قيمته، وتكون الزيادة له.

=

((فإن أبي البائع -بذل قيمة الولد- بطل الرجوع في أحد الوجهين، وقيل: يباعان، ويصرف إلى البائع ما خص الأم)). الإنصاف (٥/٢٩٥)، وانظر: شرح الزركشي (٤/٧٣)، معونة أولي النهى (٤/٥٣١).

(١) انظر ما تقدم في (ص ٧١).

(٢) الشرح الكبير (٣/٢٨٣)، مغني المحتاج (٢/١٦٤)، المغني (٦/٥٤٧) وقال: ((ويحتمل أن لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة، لأنه اتصل بالمبيع زيادة للمفلس، فمنعت الرجوع، كما لو سمن العبد)).

(٣) المغني (٦/٥٤٧).

الفائدة الثانية: الزيادة بالبناء أو الغرس

إذا وجد البائع ماله بعينه عند المفلس وقد أحدث زيادة مثل أن تكون أرضا فبناها أو غرسها فما الحكم؟

ذهب جمهور الفقهاء -من المالكية والأرجح عند الشافعية وقول عند الحنابلة[1]- إلى أنّه ليس للبائع الرجوع في الأرض، ويبقى البناء والغراس للمفلس، لما في الرجوع من الضرر بالمفلس المشتري والغرماء، والضرر لا يزال بالضرر، فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس والغرماء[2].

وذكر فقهاء الشافعية في قول والحنابلة في المذهب[3]: إلى أنّ البائع لو اختار الرجوع في الأرض بعد بناء المشتري أو غرس أشجار فيها، فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها من البناء والغرس، فلهم ذلك، لأنّ الحق لهم لا يعدوهم، فإذا تمّ التفريغ فللبائع الرجوع في أرضه، لأنّه وجد متاعه بعينه، ويجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع، وإن امتنعوا عن التفريغ، لم يجبروا، قيل: وللبائع الرجوع في الأرض، ويتملك البناء والغراس بقيمته، وله أن يقلع ويضمن

(١) بداية المجتهد (٢/٢٨٩)، مغني المحتاج (٢/١٦٢)، الإنصاف (٥/٢٩٨).

(٢) انظر: المغني (٦/٥٥٨).

(٣) مغني المحتاج (٢/١٦٢ــ١٦٣)، الإنصاف (٥/٢٩٧).

أرش النقص، لأنّ مال المفلس مبيع كله، والضرر يندفع بكل واحد من الأمرين، كالزيادة بالصبغ[١].

الفائدة الثالثة: الزيادة بالزرع

نص فقهاء الشافعية والحنابلة[٢]: على أنّ المشتري إن زرع أرضا ثم أفلس، فيجوز للبائع الرجوع في الأرض، لأنّه وجد عين ماله مشغولا بما ينقل، كما لو كان المبيع دارا، وفيها متاع للمشتري. وحينئذ إن استحصد الزرع، وجب نقله، وإن لم يستحصد، جاز تركه إلى أوان الحصاد من غير أجرة، لأنّ المشتري زرع في أرضه بحق، فإذا زال الملك، جاز ترك الزرع إلى أوان الحصاد، من غير أجرة، كما لو زرع أرضه، ثم باع الأرض[٣].

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/١٦٢ــ١٦٣)، المغني (٦/٥٥٧ــ٥٥٨).

(٢) الروضة (٣/٣٩٨)، المغني (٦/٥٥٤).

(٣) المهذب (٣/٢٦٥)، وانظر: المغني (٦/٥٥٤).

المبحث الثالث: تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١]:

إلى جواز تصرف الزوجة -البالغة الرشيدة غير المحجور عليها- بثلث مالها فما دون، ولا يملك زوجها أو غيره منعها من التصرف في قدر ذلك[٢].

ثم اختلفوا في تصرفها فيما زاد على ثلث مالها -أي هل للزوج أن يحجر[٣] على زوجته[٤] فيما زاد على ثلث مالها- إلى قولين:

القول الأول: جواز تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها، ولا يملك زوجها أو غيره منعها من التصرف في مالها مطلقا.

---

(١) شرح معاني الآثار (٣٥٤/٤)، أحكام القرآن للجصاص (٧٥/٢)، الكافي لابن عبد البر (٨٣٤/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٦٣١/٢)، الأم (٢٤٨/٣)، العزيز (٧٤/٥)، الفروع (٣٢٥/٤)، الإنصاف (٣٤٢/٥).

(٢) **واستدل الجمهور** على ذلك بأدلة كثيرة، سيأتي ذكر بعضها في أدلة القول الأول من هذا المبحث، وخالف الجمهور الإمام أحمد في رواية، واستدلوا له بنفس الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني من هذا المبحث. انظر: الكافي (٢٠٠/٢)، الرعاية الكبرى (١٦٢٢/٣)، الفروع (٣٢٥/٤)، وانظر: المحلى (٣١١/٨) وما بعد ذلك.

(٣) والحجر في اصطلاح الفقهاء: عبارة عن منع شخص معين أن يتصرف في ماله. الإفصاح (٣١٤/١)، وانظر: كتاب التعريفات (ص ٨٢)، المصباح المنير (١٢١/١)، معجم المصطلحات (ص ١٤٢).

(٤) أما الزوجة الأمة تحت الحر فليس له عليها حجر لأن مالها لسيدها. التاج والإكليل (٦٦٥/٦).

وبه قال أبوحنيفة والصاحبان[١] والشافعية[٢] وهو المذهب عند الحنابلة[٣] والظاهرية[٤].

القول الثاني: لا يجوز تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها لغير معاوضة إلا بإذن زوجها.

وبه قال المالكية[٥] وأحمد في رواية[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/٣٥٤)، أحكام القرآن للجصاص (٢/٧٥)، وانظر: المبسوط (٢٤/١٥٧)، عمدة القاري (٦/٢٨٥)، الفتاوى الهندية (٥/٦١).

(٢) الأم (٣/٢٤٨)، مختصر المزني (ص ١١٥)، التهذيب (٤/١٣٥)، العزيز (٥/٧٤).

(٣) المسائل الفقهية (١/٣٧٨)، الكافي (٢/٢٠٠)، الفروع (٤/٣٢٥)، الإنصاف (٥/٣٤٢)، كشاف القناع (٣/٤٦٥).

(٤) المحلى (٨/٣٠٩).

(٥) فإن تصرفت بأكثر من الثلث فقيل: تبطل الزيادة على الثلث خاصة، وقيل: يبطل الجميع. التفريع (٢/٢٥٦)، الكافي لابن عبد البر (٢/٨٣٤)، قوانين الأحكام الفقهية (ص ٢١٢)، جامع الأمهات (ص ٣٨٧)، مختصر خليل (ص ٢٠٧).

(٦) الرعاية الكبرى (٣/١٦٢٢)، الكافي (٢/٢٠٠)، الإنصاف (٥/٣٤٣)، المبدع (٤/٣٤٧).

١ــ قال تعالى ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[١].

وجه الدلالة: قال الإمام الشافعي: ((فالله شرط عند دفع المال إذا جمع الرشد مع البلوغ، وليس النكاح بواحد منهما))[٢] والقول بحجر الزوج على زوجته في مالها مطلقا أو فيما زاد على ثلث مالها، شيء ثالث زائد على الشرطين المذكورين في الآية، فهو باطل لما فيه من إسقاط فائدة الشرط والغاية[٣].

٢ــ حديث ابن عباس رضي الله عنهما: وفيه ((... ثم أتى -يعني النبي ﷺ -النساء ومعه بلال، فأمرهنّ بالصدقة، فجعلن يلقين، تلقى المرأة خرصها[٤] وسخابها[٥]))[٦].

---

(١) النساء (٦).

(٢) الأم (٣/٢٤٨).

(٣) الحاوي (٦/٣٥٣).

(٤) بضم المعجمة وحكي كسرها وسكون الراء بعدها صاد مهملة: هو الحلقة من الذهب أو الفضة، وقيل: هو القرط إذا كان بحبة واحدة. فتح الباري (٢/٥٢٦)، وانظر: النهاية (٢/٢٢).

(٥) بكسر المهملة ثم معجمة ثم موحدة: هو قلادة من عنبر أو قرنفل أو غيره ولا يكون فيه خرز، وقيل: هو خيط من خرز. فتح الباري (٢/٥٢٦)، وانظر: النهاية (٢/٣٤٩).

(٦) أخرجه البخاري: كتاب العيدين: باب الخطبة بعد العيد (١/٣٢٧ــ٣٢٨) برقم (٩٢١)، ومسلم: كتاب صلاة العيدين ــ في فاتحته ــ (٢/٦٠٣) برقم (٨٨٥).

وجه الدلالة: أنّ الرسول ﷺ قد أمر النساء بالصدقة عموما، وفيهنّ العواتق المخدرات ذوات الأزواج، وقبلها منهنّ، ولم ينتظر في ذلك رأي أزواجهنّ[١].

واعترض عليه: بأنّا نقول بذلك، وإنما نمنع التصدق بما زاد على الثلث، ورسول الله ﷺ لم يعيّن، فيحمل على الشيئ اليسير -وهو الثلث فما دونه-[٢].

وأجيب عنه: بأنّ النبي ﷺ لم يخصّ مقدارا دون مقدار، مع أن فيهنّ المقلّة والغنيّة، ولم يسألهنّ هل هو خارج من الثلث أم لا، فترك الاستفصال عن ذلك دلّ على الجواز مطلقا، ولو اختلف الحكم بذلك لسأل[٣].

٣ـ حديث ميمونة -أم المؤمنين- رضي الله عنها: وفيه «أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبي ﷺ... فقال -أي النبي ﷺ- أما أنّك لو أعطيتها أخوالك

---

(١) انظر: عمدة القاري (٢٨٥/٦)، شرح معاني الآثار (٣٥٣/٤)، الحاوي (٣٥٣/٦ـ٣٥٤)، المبدع (٣٤٧/٤)، المحلى (٣١٨/٨)، شرح مسلم (١٧٣/٦)، فتح الباري (٥٤٣/٢).

(٢) المفهم (٥٢٩/٢)، الذخيرة (٢٥٢/٨).

(٣) المحلى (٣١٨/٨)، شرح مسلم (١٧٣/٦)، فتح الباري (٥٤٣/٢).

كان أعظم لأجرك))[١].

وجه الدلالة: كونها عتقت قبل أن تستأمر النبي ﷺ ولم يستدرك ذلك عليها، حيث لم يمنعها من العتق وهو زوجها، بل أرشدها إلى ما هو أولى، فلو كان لا ينفذ لها تصرف في مالها لأبطله[٢].

٤ــ ولأنّ من وجب دفع ماله إليه لرشد، جاز له التصرف فيه من غير إذن، كالغلام[٣].

٥ــ وما دام أنّ الزوج لا حقّ له في مالها، فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه، كأختها[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة: باب هبة المرأة لغير زوجها، وعتقها إذا كان لها زوج، فهو جائز إذا لم تكن سفيهة... (٢/٩١٥ــ٩١٦) برقم (٢٤٥٢)، ومسلم: كتاب الزكاة: باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين (٢/٦٩٤) برقم (٩٩٩).

(٢) انظر: فتح الباري (٥/٢٥٩).

(٣) الحاوي (٦/٣٥٤)، المغني (٦/٦٠٤)، المبدع (٤/٣٤٧).

(٤) المغني (٦/٦٠٤).

١ـ قوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾[(١)].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على حق قيام الرجال على النساء، ومن ذلك عدم تصرف المرأة بمالها إلا بإذنه[(٢)].

واعترض عليه: بأنّ الآية لا تدل على أنّ له منعها من مالها ولا من شيء منه، لأنّ المراد من الآية: أنّ الرجال أهل قيام على نسائهم في تأديبهنّ على ما يجب عليهنّ[(٣)].

٢ـ ما روي أنّ خيرة -امرأة كعب بن مالك[(٤)]- أتت رسول الله ﷺ بحليّ لها، فقالت: إنّي تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله ﷺ "لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها، فهل استأذنت كعبا؟ قالت: نعم. فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك فقال: هل أذنت لخيرة أن تتصدق

---

(١) النساء (٣٤).

(٢) انظر: الذخيرة (٨/٢٥١).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٥٤)، المحلى (٨/٣١٦).

(٤) وهي خيرة الأنصارية الشاعرة، ويقال حيرة بالحاء المهملة. انظر: الاستيعاب (٤/٢٩٧)، الإصابة (٤/٢٩٥ـ٢٩٦)، وكعب بن مالك: هو أبو عبد الرحمان كعب بن مالك ابن أبي كعب، عمرو بن كعب بن سواد... الأنصاري الخزرجي العقبيّ الأحدي، شهد العقبة وبايع بها، شاعر رسول الله ﷺ وصاحبه، وأحد الثلاثة الذين خلّفوا، فتاب الله عليهم. مات ﷺ سنة خمسين، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء (٢/٥٢٣ـ٥٣٠)، الإصابة (٣/٢٨٦ـ٢٩٠).

بحليّها؟ فقال: نعم. فقبله رسول الله ﷺ منها))[١].

وجه الدلالة: فيه دليل على أنّه لا يجوز للمرأة التصرف في مالها بعطية أو نحوه بغير إذن زوجها[٢].

واعترض عليه: بأنّه حديث لا تقوم به حجة[٣].

٣ـ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أنّ رسول الله ﷺ قال في خطبة خطبها ((لا يجوز لامرأة في مالها، إلا بإذن زوجها، إذا هو ملك عصمتها[٤]))[٥]

(١) رواه ابن ماجه: كتاب الهبات: باب عطية المرأة بغير إذن زوجها (١٣١/٣) برقم (٢٣٨٩). قال البوصيري: ((هذا إسناد ضعيف، عبد الله بن يحي لا يعرف في أولاد كعب بن مالك))، وقال الطحاوي: ((حديث شاذ لا يثبت))، وقال الألباني: ((وعلته عبد الله بن يحي الأنصاري ووالده، فإنّهما مجهولان كما في التقريب)). انظر: مصباح الزجاجة (١٣١/٣)، شرح معاني الآثار (٣٥٣/٤)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٩٤/٢)، التقريب (ص ٢٧١ و٥٢٨).

(٢) انظر: الذخيرة (٢٥١/٨)، المغني (٦٠٣/٦).

(٣) شرح معاني الآثار (٣٥٣/٤) وغيره.

(٤) أي عقد نكاحها. عون المعبود (٣٣٦/٩/٥).

(٥) أخرجه أبوداود: كتاب البيوع: باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها (٨١٦/٣) برقم (٣٥٤٧)، والنسائي: كتاب الزكاة: باب عطية المرأة بغير إذن زوجها (٦٩/٥ـ ٧٠) برقم (٢٥٣٩)، وابن ماجه: كتاب الهبات: باب عطية المرأة بغير إذن زوجها (١٣١/٣) برقم (٢٣٨٨) واللفظ له. والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي وحسنه الألباني، وأعله ابن حزم بالانقطاع وضعفه الشافعي. انظر: مستدرك الحاكم مع ذيله (٤٧/٢)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٩٣/٢) برقم (٨٢٥)، المحلى (٣١٧/٨)، الأم (٤٢٨/٣).

وفي لفظ ((لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها))[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّ المرأة لا يجوز لها أن تتصرف بمالها الخاص بها إلا بإذن زوجها[٢]، وهذا نص[٣].

ورأى أصحاب هذا القول أنّ الثلث أمر[٤].

واعترض عليه من أربعة وجوه:

الوجه الأول: بأنّه ضعيف، قال الإمام الشافعي: ((سمعناه وليس بثابت، فيلزمنا نقول به والقرآن يدل على خلافه ثم السنة ثم الأثر ثم المعقول))[٥].

الوجه الثاني: أو بأنّه محمول على الأدب والإختيار[٦]، قال

---

(١) أخرجه أبوداود: كتاب البيوع: باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها (٣/٨١٥ـــ٨١٦) برقم (٣٥٤٦)، وقال الألباني: ((حسن صحيح)) صحيح سنن أبي داود (٣/٦٧٧ـــ٦٧٨) برقم (٣٠٣٠).

(٢) سلسلة الأحاديث الصحيحة (٢/٤٢٠).

(٣) المعونة (٢/١١٧٩)، وانظر: الذخيرة (٨/٢٥١)، المغني (٦/٦٠٤)، المبدع (٤/٣٤٧).

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٣١)، الذخيرة (٨/٢٥٢).

(٥) الأم (٣/٤٢٨).

(٦) سنن البيهقي (٦/٦١).

الخطابي[١]: ((هذا عند أكثر العلماء على معنى حسن العشرة واستطابة نفس الزوج بذلك))[٢]، فمن الأفضل للزوجة أن تتصرف بمالها وفق مشاورتها لزوجها.

الوجه الثالث: أو بأنّه محمول على المبذرة إذا ولي الزوج الحجر عليها[٣].

الوجه الرابع: أو بأنّه منسوخ بحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم[٤].

٤ــ ولقوله ﷺ ((تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك))[٥].

---

(١) هو أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي، الإمام العلامة الحافظ اللغوي، من أقواله المفيدة: ((لو أنّ رجلا لم يكن عنده من العلم إلا المصحف الذى فيه كتاب الله، ثم هذا الكتاب -يعني سنن أبي داود-، لم يحتج معهما إلى شيء من العلم البتة)). توفي رحمه الله سنة ثمان وثمانين وثلاث مئة. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣/١٧ــ٢٧)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٨٢/٣ــ٢٩٠).

(٢) معالم السنن (١٤٨/٣).

(٣) الحاوي (٣٥٤/٦)، وانظر: معالم السنن (١٤٨/٣).

(٤) المحلى (٣١٧/٨).

(٥) أخرجه البخاري: كتاب النكاح: باب الأكفاء في الدين (١٩٥٨/٥) برقم (٤٨٠٢)، ومسلم: كتاب الرضاع: باب استحباب نكاح ذات الدين (١٠٨٦/٢) برقم (١٤٦٦)، من حديث أبي هريرة ﷺ.

وجه الدلالة: يفيد الحديث بأنّ للزوج حقا في تبقية مالها بيدها، فإن العادة جارية بأنّ الزوج يتجمل بمال زوجته وله فيه معونة وتبقية، ويبين ذلك أنّ مهر المثل يقلّ ويكثر بحسب مالها وكثرته كما يقلّ ويكثر بحسب بروزها في الجمال، وإذا ثبت ذلك فليس لها إبطال غرض الزوج مما لأجله رغب في نكاحها وكمل لأجله صداقها(١).

واعترض عليه: بأنّ النبي ﷺ أخبر بما يفعله الناس في العادة، ثم حث على الدين لا المال، ولا غيره من أمور الدنيا، وما ذكروه من التفصيل لا يوجد في الحديث، ولعدم انحصار قصد نكاح المرأة لأجل مالها في استمتاع الزوج، بل قد يقصد تزويج ذات الغنى لما عساه يحصل له منها من ولد فيعود إليه ذلك المال بطريق الإرث إن وقع، أو لكونها تستغني بمالها من كثرة مطالبته بما يحتاج إليه النساء ونحو ذلك(٢).

٥ـ قياسا على المرض، فكما أن المريض مرض الموت يحجر عليه لحق الورثة، فكذلك المرأة يحجر عليها لحق الزوج، بجامع المصلحة(٣).

---

(١) المعونة (١١٧٩/٢)، الذخيرة (٢٥١/٨)، المغني (٦٠٣/٦)، المبدع (٣٤٧/٤).

(٢) انظر: فتح الباري (٣٩/٩)، المحلى (٣١٥/٨)، قال الماوردي: "فهو وإن كان كذلك، فلأجل ما يعود في الزوج من توفير المال بالإرث وسقوط نفقة أولاده عنه بالإعسار" الحاوي (٣٥٤/٦).

(٣) انظر: الذخيرة (٢٥١/٨).

واعترض عليه: بأنّه قياس فاسد من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أنّ المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث، والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث، فهي أحد وصفي العلة، فلا يثبت الحكم بمجردّها، كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها، ولا سائر الورّاث بدون المرض[1].

الوجه الثاني: أنّ تبرع المريض موقوف، فإن برىء من مرضه، صح تبرعه، وههنا أبطلوه على كل حال، والفرع لا يزيد على أصله[2].

الوجه الثالث: أنّ ما ذكروه منتقض بالمرأة، فإنها تنتفع بمال زوجها وتتبسّط فيه عادة، ولها النفقة منه، وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بمالها، وليس لها الحجر عليه[3].

---

(١) المغني (٦/٦٠٤)، المبدع (٤/٣٤٧).

(٢) المغني (٦/٦٠٤).

(٣) المرجع السابق.

قلت: ولعلّ المالكية استدلوا على قولهم -بتحديد الثلث فما دون- بالقياس على الوصية، وقد قال ﷺ في ذلك "الثلث والثلث كثير"، وقد أطنب ابن حزم في الرد عليهم فليراجع في المحلى (٨/٣١٤).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول بجواز تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها مطلقا كما هو مذهب أصحاب القول الأول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ قوله تعالى ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[1] فهو ظاهر في فكّ الحجر عنهم، ذكورا أو إناثا، وإطلاقهم في التصرف[2].

٢ــ ولعموم قوله تعالى ﴿وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ﴾[3] و لم يفرق[4].

٣ــ ولحديث أبي سعيد الخدري ﷺ وفيه «... قالت -أي زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما: يا نبي الله إنك أمرت اليوم بالصدقة، وكان عندي حليّ لي فأردت أن أتصدّق بها، فزعم ابن مسعود

---

(١) النساء

(٢) المغني (٦/٦٠٣)، المبدع (٤/٣٤٧).

(٣) الأحزاب (٣٥).

(٤) المحلى (٨/٣١٧).

وولده أحقّ من تصدّقت به عليهم))[١].

وفي رواية ((أيجزي عنّي أن أنفق على زوجي وأيتام لي في حجري... قال ﷺ: نعم. ولها أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة))[٢].

وجه الدلالة: فقد أباحها رسول الله ﷺ الصدقة، بحليها على زوجها، وعلى أيتامه، ويأمرها باستثماره فيما تصدق به على أيتامه[٣].

٤ــ ولحديث أسماء[٤] رضي الله عنها قالت: ((يارسول الله مالي مال

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة: باب الزكاة على الأقارب (٥٣١/٢) برقم (١٣٩٣)، ومسلم: كتاب الزكاة: باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ... (٦٩٤/٢ــ٦٩٥) برقم (١٠٠٠).

(٢) أخرجها البخاري: كتاب الزكاة: باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر (٥٣٣/٢) برقم (١٣٩٧)، ومسلم: كتاب الزكاة: باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين... (٦٩٤/٢ــ٦٩٥) برقم (١٠٠٠).

(٣) شرح معاني الآثار (٣٥٢/٤)، فتح الباري (٣٨٧/٣).

(٤) هي أم عبد الله أسماء بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن أبي قحافة عثمان القرشية التيمية، المكيّة ثم المدنيّة، أسلمت قديما بمكة، وبايعت رسول الله ﷺ، شهدت اليرموك مع زوجها الزبير، وكانت سخيّة النفس، وآخر المهاجرات وفاة. ماتت رضي الله عنها سنة ثلاث وسبعين. انظر: طبقات ابن سعد (٢٤٩/٨ــ٢٥٥)، سير أعلام النبلاء (٢٨٧/٢ــ٢٩٦).

إلاّ ما أدخل عليّ الزبير [١]، فأتصدّق؟ قال: تصدّقي)) [٢].

وجه الدلالة: فيه دليل على جواز هبة المرأة لغير زوجها، و لم يفرق النبي ﷺ بين القليل والكثير [٣].

٥ــ ولأنّ أحاديث أصحاب القول الأول أصح إسنادا من حديث عمرو بن شعيب [٤].

٦ــ ولعدم وجود دليل صريح يدل على تحديد المنع بالثلث [٥]، فالتحديد بذلك تحكم ليس فيه توقيف، ولا عليه دليل [٦]، بل الأدلة التي ذكرها أصحاب القول الثاني حجة عليهم ومبطل لقولهم في إباحة الثلث

---

(١) هو أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد... بن غالب، حواريّ رسول الله ﷺ، وابن عمته صفية بنت عبد المطلب، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أهل الشورى، وأول من سلّ سيفه في سبيل الله. مات ﷺ سنة ست وثلاثين. انظر: طبقات ابن سعد (٣/١٠٠ــ١١٣)، سير أعلام النبلاء (١/٤١ــ٦٧).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الهبة: باب هبة المرأة لغير زوجها، وعتقها إذا كان لها زوج، فهو جائز إذا لم تكن سفيهة (٢/٩١٥) برقم (٢٤٥٠/٢٤٥١)، ومسلم: كتاب الزكاة: باب الحث في الإنفاق وكراهة الإحصاء (٢/٧١٤) برقم (١٠٢٩).

(٣) انظر: صحيح البخاري (٢/٩١٥).

(٤) سنن البيهقي (٦/١٦)، فتح الباري (٥/٢٥٨).

(٥) المبدع (٤/٣٤٧)، وغيره.

(٦) المغني (٦/٦٠٤)، وانظر: المحلى (٨/٣١٢).

ومنعهم مما زاد، إذ ظاهرها عدم الجواز مطلقا[١].

٧ــ ولأنّه إذا أجازوا للمرأة أن تعطي من مالها الثلث لا تزيد عليه، فلم يجعلوا الزوج مولى عليها، ولذا يجيزون لها بعد زمان[٢] إخراج الثلث، والثلث بعد زمان حتى ينفد مالها، فما منعوها من مالها و لم يحجروا عليها حقيقة[٣].

٨ــ ولأنّ ذمة المرأة المالية مستقلة عن ذمة الزوج في الإسلام، وهذا من مفاخر الشريعة التي أعطت المرأة أهلية كاملة في التملك والتصرف.

---

(١) انظر: المحلى (٨/٣١٥).

(٢) قيل: ستة أشهر، وقيل: سنة. انظر: الشرح الكبير (٣/٣٠٩).

(٣) انظر: الأم (٣/٢٥٠).

الفصل السادس

في الوكالة والإقرار بالحقوق

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: زيادة الوكيل عما حده الموكل

المبحث الثاني: هل للوكيل الاقتصار على البيع بثمن المثل مع وجود طالب بالزيادة

المبحث الثالث: حكم ما إذا زاد في الاستثناء على النصف

المبحث الرابع: إذا أنكر المشتري زيادة العيب في يده

المبحث الأول: زيادة الوكيل عما حدّه الموكل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زيادة الوكيل في الشراء

المطلب الثاني: زيادة الوكيل في البيع.

تمهيد:

لما كان البيع والشراء هما من أوسع التصرفات التي يباشرها الأشخاص، ومن ألصقها بحياتهم، ولأنّ الفقهاء اقتصروا في تفصيل كلامهم على مخالفة الوكيل[١] في الشراء والبيع، فعليه سأقتصر هنا على البحث في مخالفة الوكيل في البيع والشراء من حيث الزيادة[٢].

تنبيه:

أمّا حكم **الوكيل المطلق**[٣] في البيع والشراء حين يزيد يعتبر فيه السدّاد ومصلحة الموكل، مع عدم وقوع الضرر على الموكل، فهو يجوز له

---

(١) الوكالة: اسم مصدر بمعنى التوكيل، والمراد بها عند الفقهاء: تفويض أحد أمر لآخر وإقامته مقامه. ويقال لذلك الشخص موكّل ولمن أقامه وكيل والأمر موكل -بفتح الكاف- به. انظر: المطلع (ص ٢٥٨)، التعريفات الفقهية (ص ٥٤٦)، المصباح المنير (٢/٦٧٠)، وقد ذكر بعض الباحثين تعريفا جامعا للوكالة: بأنها تفويض الغير في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه مطلقا أو مقيدا غير مشروط بموته. انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي (ص ٢٢)، الوكالة في الشريعة والقانون (ص ٥٣).

(٢) انظر: الوكالة في الشريعة والقانون (ص ٢٥٦)، الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٨٥)، البحر الرائق (٧/١٥٣).

(٣) وتسمى عند الفقهاء: الوكالة المطلقة: وهي التي لا يكون التوكيل فيها معلّقا بشرط أو مضافا إلى وقت أو مقيدا بقيد. نحو: لو قال شخص لآخر: وكلتك بشراء سيارة لي أو ببيع داري الفلانية. معجم المصطلحات (ص ٣٥٦).

ذلك، كما قرره جمهرة الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية والشافعية والحنابلة[٢]، عند كلامهم على الوكالة المطلقة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـ أنّ مطلق البيع أو الشراء ينصرف إلى البيع أوالشراء المتعارف، والمعروف كالمشروط، فيقيد العرف إطلاق التوكيل كما إذا شرط ذلك في العقد[٣].

---

(١) وبه قال الصاحبان. قال الطحاوي: "وبه نأخذ". وفرق أبوحنيفة بين الشراء فوافق الجمهور، وبين البيع فأجازه مطلقا -أي لو وقع فيه الضرر على الموكل أو ليس له فيه مصلحة، وقد أطال الرد عليه أبوالعز الحنفي في كتابه التنبيه على مشكلات الهداية، مع أن الكاساني والشلبي في حاشيته على تبيين الحقائق وغيرهما: ذكروا أنه روي عن أبي حنيفة مثل قول الجماهير.

انظر: مختصر الطحاوي (ص ١١١)، التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٤١٧). وما بعدها، بدائع الصنائع (٦/٢٧و٢٩)، تبيين الحقائق مع حاشيته (٤/٢٧٠و٢٧١)، فتح القدير (٨/٨٧)، الاختيار (٢/١٦١).

(٢) المدونة (٣/٢٧٢)، التفريع (٢/٣٩٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٨١)، مختصر المزني (ص ١٢٢)، روضة الطالبين (٣/٥٣٧)، مغني المحتاج (٢/٢٢٤)، الكافي (٢/٢٤٥ـ٢٤٦)، معونة أولي النهى (٤/٦٤٥)، كشاف القناع (٤/٤٧٤).

(٣) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٤١٧)، المبسوط (١٩/٣٦)، المعونة (٢/١٢٤٣).

٢ــ ولأنّ البيع أو الشراء موقع للضرر على صاحبه، وهو لا يرضاه[١].

٣ــ ولأنّ المحاباة[٢] في حكم الهبة، وقد ثبت أنّ الوكيل ليس له هبة الشيء الذي وكل فيه، وكذلك لا يملك المحاباة فيه. **تحريره:** أنّه عقد استهلك به شيئا من مال موكله بغير إذنه فوجب أن يكون باطلا كالهبة[٣].

وكلامنا على الوكيل المقيد[٤]:

والوكيل في الوكالة المقيدة: ملزم بتنفيذ الوكالة على ضوء ما قيده موكله بالإجماع[٥]، ولا يجوز له مخالفة حدود ما رسمه له الموكل

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص ١٢٢)، الكافي (٢/٢٤٥).

(٢) والمحاباة في اصطلاح الفقهاء: نقصان بعض الثمن. طلبة الطلبة (ص ١٦٤)، وفي المطلع (ص ٢٥٧): فمتى باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، فقد حابى بالقدر الزائد. وانظر (ص ٢٦٠) منه أيضا.

(٣) انظر: المعونة (٢/١٢٣٩)، الحاوي (٦/٥٣٩).

(٤) وتسمى عند الفقهاء الوكالة المقيدة: وهي التي يكون التوكيل فيها معلّقا بشرط أو مضافا إلى وقت أو مقيدا بقيد. نحو: لو قال شخص لآخر: وكلتك على أن تبيع ساعتي هذه بألف ريال، فقبل الوكيل ذلك. معجم المصطلحات (ص ٣٥٦).

(٥) بدائع الصنائع (٦/٢٧ و٢٩)، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٣/٢٧٨).

بالإجماع[١]، فإن خالف الوكيل عما حدّه موكله، فزاد في تصرفه في البيع أو الشراء فما الحكم[٢]؟

وهذا المبحث تحته مطلبان:

المطلب الأول: زيادة الوكيل في الشراء

المطلب الثاني: زيادة الوكيل في البيع

---

(١) الإجماع (ص ٨٠)، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٢٧٩/٣)، واستدل ابن حزم بقوله تعالى ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ البقرة (١٩).المحلى (٢٤٥/٨)، وانظر: الحاوي (٥٤١/٦)، المغني (٢٤٣/٧).

(٢) أما الظاهرية فقد منعوا مخالفة الوكيل مطلقا، فلا يجوز للوكيل مخالفة ما شرطه الموكل أبدا، زيادة أو نقصانا، أي سواء كانت المخالفة إلى خير أو شر، وحديث عروة البارقي الآتي (ص ٣٢٤) يرد عليهم، وزعم ابن حزم أنه منقطع، والصواب أنّه متصل. وفي إسناده مبهم كما قال ابن حجر، وأطال الألباني في بيان ذلك.

انظر: المحلى (٢٤٦/٨)، فتح الباري (٧٣٣/٦)، نيل الأوطار (٢٧٠/٥)، إرواء الغليل (١٢٧ــ١٢٩) برقم (١٢٨٧).

المطلب الأول: زيادة الوكيل في الشراء

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: لو اشترى المطلوب بثمن أزيد زيادة فاحشة عرفا -كسيارة تباع عادة في السوق بخمسين ألف ريال، فاشتراها بسبعين ألف ريال- أو كانت الزيادة أكثر من الذي حدّده الموكل- كأن وكله بشراء سيارة بخمسين ألف ريال فاشتراها بسبعين ألف ريال- فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: الشراء يكون للوكيل نفسه دون الموكل.

وبه قال الحنفية[١] والشافعية[٢] وقول للحنابلة[٣].

القول الثاني: أنّ الشراء موقوف إلى إجازة الموكل إن كانت الزيادة كثيرة، فإن لم يجزه الموكل وقع الشراء للوكيل، وأمّا إذا كانت الزيادة يسيرة كدينارين في أربعين فإنه يلزم الموكل.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٩/٦)، تبيين الحقائق (٢٧٠/٤ــ٢٧١)، الاختيار (١٦١/٢)، الفتاوى الهندية (٥٧٥/٣).

(٢) المهذب (٣٦٥/٣)، الوجيز (١٩١/١)، التهذيب (٢١٨/٤)، الروضة (٥٧٤/٣)، مغني المحتاج (٢٢٩/٢).

(٣) المقنع (١٥٣/٢)، المحرر (٣٥٠/١)، الإنصاف (٣٨٣/٥).

وبه قال المالكية[١].

القول الثالث: أنّ الشراء يلزم الموكل ويضمن الوكيل الزيادة.

وهو قول عند الشافعية[٢] والمذهب عند الحنابلة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أنّ الوكيل منهي عن الإضرار بالموكل، مأمور بالنصح له، وفي الزيادة على ثمن المثل في الشراء، إضرار وترك النصح[٤].

٢ــ ولأنّ العرف في البيع ثمن المثل، فحمل إطلاق الإذن عليه[٥].

٣ــ ولأنّ الوكيل خالف القيد فصار مشتريا لنفسه[٦].

٤ــ ولأنّ الوكيل فعل غير ما وكل فيه، أشبه من لم يوكله بالكلية[٧].

---

(١) المدونة (٢٧٢/٣)، عقد الجواهر الثمينة (٦٨٥/٢)، مختصر خليل (ص ٢١٧)، بلغة السالك (١٨٤/٢).

(٢) المهذب (٣٦٨/٣)، تكملة المجموع (١٤٦/١٤).

(٣) المحرر (٣٥٠/١)، تصحيح الفروع (٣٥٩/٤ــ٣٦٠)، المبدع (٣٧١/٤)، كشاف القناع (٤٧٧/٣).

(٤) المهذب (٣٦٥/٣).

(٥) المهذب (٣٦٥/٣).

(٦) بدائع الصنائع (٢٩/٦).

(٧) الممتع في شرح المقنع (٣٦٤/٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ الوكيل قد يرى ما يرغب الموكل بشرائه نوعا ممتازا فيخاف فواته فيزيد في شرائه، فإذا أجازه الموكل فإنّه يلزمه وإلا فللوكيل، لأنّه خالف إذن الموكل، هذا إذا كانت الزيادة كثيرة، أمّا إذا كانت الزيادة يسيرة فإنه ينفذ على الموكل لأنّ الزيادة اليسيرة متعارف على وقوعها(١).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ أنّ الوكيل تبرع بالتزام الزيادة، حين خالف إذن موكله(٢).

٢ــ ولأنّ من صح بيعه أو شراؤه بثمن صح بأنقص منه كالمريض(٣).

الترجيح:

الذي يترجح -فى نظري والله أعلم- هو القول بلزوم الشراء للموكل، ويضمن الوكيل الزيادة إذا فرط وإلا فلا، وهو اختيار شيخ

---

(١) الوكالة في الشريعة والقانون (ص ٢٦٧)، وانظر: الشرح الصغير مع بلغة السالك (١٨٤/٢).

(٢) المهذب (٣٦٨/٣).

(٣) معونة أولي النهى (٦٤٥/٤).

الإسلام ابن تيمية[1].

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ جمعا بين الأقوال. وبيانه فيما يأتي.

٢ـ ولقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[2].

فإنّ القول بأنّ الشراء يكون للوكيل دون الموكل، يكون ضررا عليه لا سيما إذا لم يكن راغبا في المشترى، كما أنّ القول بأنّ الشراء موقوف

(١) الاختيارات الفقهية (ص ١٤٠). لكن إن اشترى الوكيل بزيادة يتغابن الناس بمثله، بأن اشترى ما يساوي عشرة بأحد عشر، صح الشراء ولزم الموكل، لأن ما يتغابن الناس بمثله يعدّ ثمن المثل، ولأنه لا يمكن الإحتراز منه فعفي عنه، اللهم إلا إذا كان الموكّل قدّر له الثمن فلم يجز- وعليه يضمن الوكيل الزيادة. انظر: الاختيار (١٦١/٢)، المدونة (٢٧٢/٣)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (١٤٨/٢)، المهذب (٣٦٥/٣)، المغني (٢٤٨/٧)، معونة أولي النهى (٦٤٥/٤). ولعلّ هذا محل اتفاق بين المذاهب الأربعة. والله أعلم.

(٢) أخرجه ابن ماجه: كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضرّه بجاره (١٠٦/٣) برقم (٢٣٤٠) من حديث عبادة بن الصامت وبرقم (٢٣٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وفي كلا الإسنادين مقال كما قال البوصيري وغيره، إلا أنّ للحديث طرقا كثيرة يقوي بعضها بعضا كما قال النووي، وأطنب ابن رجب والألباني في ذكرها، والحديث احتج به كل من الإمام مالك ومحمد بن الحسن والشافعي وأحمد بن حنبل. انظر: مصباح الزجاجة (١٠٦/٣)، جامع العلوم والحكم (٢٠٧/٢ـ٢١٠)، الإرواء (٤٠٨/٣ـ٤١٤) برقم (٨٩٦)، موطأ مالك (٨٠٥/٢).

على إجازة الموكل يكون مراعيا لمصلحته دون مصلحة الوكيل، ولكنّ القول بوقوع الشراء للموكل مع ضمان الوكيل الزيادة، روعي فيه مصلحة الطرفين، وذلك لأنّ وقوع الشراء للموكل قد حصل وهو المطلوب، وضمان الوكيل الزيادة فقط لتعديه وتفريطه، وأمّا إذا لم يفرّط الوكيل فلا يضمن الزيادة، لأنّه مجتهد مأمور بعمل اجتهد فيه، ولا يمكن أن يجتمع عليه الأمر والضمان، لأنّه أخطأ في الاعتقاد والقصد دون العمل، وأصول الشريعة تشهد بذلك، إلا إذا قدّر الموكل له الثمن فيكون ضامنا على كل حال، لأنّ النطق أبطل الاجتهاد.

٣ــ ولأنّ الشراء في الأصل قد وقع بالنية للموكل، فلا ينبغي العدول عنه إلى الوكيل إلا إذا تعذر، وهاهنا أمكن الجمع بوقوع الشراء للموكل مع ضمان الزيادة من الوكيل.

٤ــ ولأنّ الوكالة إذن في التصرف تتضمن الأمانة، فإذا زالت الأمانة بالتعدي -وهاهنا زيادته على ثمن المثل زيادة فاحشة أو أكثر من الذي حدّده الموكل- فإنه يبقى الإذن بالتصرف، فلا تبطل الوكالة، وعلى هذا يضمن الوكيل الزيادة الحاصلة من التعدي[1].

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب (ص ٦٢)، الوكالة في الفقه الإسلامي (ص ٢٤).

المسألة الثانية:

لو كانت الزيادة إلى ما هو أفضل مما أمره الموكل: كأن قال له: اشتر لي بخمسة آلاف ريال خمسين كيسا من الرز البخاري وزن الكيس خمسون كيلا، فاشترى الوكيل ستين كيسا من نفس الجنس والنوع والوزن[1] فما حكم هذا الشراء؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: الشراء صحيح وتقع الزيادة للموكل.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية -أبو يوسف ومحمد-[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة في المذهب[5].

---

(١) وأما لو اختلف الجنس أو النوع أو الوزن فلا يلزم الموكل أخذه بالإجماع، لأنه لم يحصل له المقصود، فلم يقع البيع له لكونه غير مأذون فيه لفظا ولا عرفا، ولأنّ الحجة في الصحة حديث عروة البارقي ﷺ ولا يدل على هذا. انظر: فتح القدير (٤٥/٨) فقد نقل الإجماع على ذلك -أي نفذ الكل على الوكيل-، المبسوط (٦٦/١٩)، الخرشي على مختصر خليل (٧٥/٦)، الروضة (٥٤٩/٣)، المبدع (٣٧٣/٤)، معونة أولي النهى (٦٥١/٤).

(٢) البحر الرائق (١٥٨/٧)، اللباب (١٤٩/٢)، الاختيار (١٦١/٢)، الفتاوى الهندية (٥٧٤/٣).

(٣) مختصر خليل (ص ٢١٧)، الخرشي على خليل (٧٥/٦)، التاج والإكليل (١٨٧/٧)، وانظر: المدونة (٢٧٣/٣).

(٤) الوجيز (١٩١/١)، التهذيب (٢٢٢/٤)، العزيز (٢٤١/٥)، الروضة (٥٤٩/٣)، نهاية المحتاج (٤٥/٥ــ٤٦).

(٥) الهداية (١٦٨/١)، الكافي (٢٤٦/٢)، الإنصاف (٣٨٦/٥)، المبدع (٣٧٢/٤)، كشاف القناع (٤٧٧/٣).

القول الثاني: الشراء صحيح وتقع الزيادة للوكيل.

وبه قال أبوحنيفة[(١)] وهو قول عند الحنابلة[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ عن عروة -ابن أبي جعد البارقي ﷺ[(٣)]- «أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»[(٤)].

وجه الدلالة: دلّ الحديث على أنّ الوكيل إذا وكل بشراء شيء موصوف فاشترى بالثمن أكثر منه بالصفة المذكورة أنّ ذلك جائز، لإقراره ﷺ والدعاء له بالبركة[(٥)].

---

(١) المبسوط (٦٥/١٩)، البحر الرائق (١٥٨/٧)، فتح القدير (٤٥/٨)، اللباب (١٤٨/٢).

(٢) الرعاية الكبرى (ص ٢٥)، الإنصاف (٣٨٦/٥).

(٣) عروة بن أبي الجعد، ويقال ابن الجعد البارقي، من الأزد، له صحبة، وكان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها. انظر: طبقات ابن سعد (٣٤/٦)، الإصابة (٤٧٦/٢).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب المناقب: باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية، فأراهم انشقاق القمر (١٣٣٢/٣) برقم (٣٤٤٣). وانظر ما تقدم في (ص ٣١٦).

(٥) منتقى الأخبار (٢٧٠/٥)، التهذيب (٢٢٢/٤)، العزيز (٢٤٢/٥)، الكافي (٢٤٦/٢).

٢ـ ولأنّ الوكيل ممتثل للأمر، والزيادة نفع[١].

٣ـ ولأنّ الوكيل حصّل للموكل غرضه وزاده خيرا[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ إنّ الوكيل مأمور بشراء شيء موصوف، وليس مأمورا بشراء الزيادة، ولما كان الوكيل يتصرف بما أذن له لذا فإنّه ينفذ على الموكل ما أذن له بثمنه، والباقي ينفذ على الوكيل[٣].

٢ـ ولأنّ المقصود هو الأرز -كما في المثال- لا إخراج الريال، وقصده تعلق بخمسين كيلا، فتبقى الزيادة -وهي العشرة- للوكيل[٤].

٣ـ ولأنّه أمره بشراء الخمسين، ولم يأمره بالزيادة، فينفذ شراؤها عليه، وبشراء العشرة على الموكل[٥].

واعترض على كل هذه الأدلة: بأنّ كل ما ذكروه يبطل بالبيع[٦]،

---

(١) الكافي (٢/٢٤٦).

(٢) بدائع الصنائع (٦/٣٠)، تبيين الحقائق (٤/٢٦٣)، الروضة (٣/٥٤٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/٣٠)، البحر الرائق (٧/١٥٨)، فتح القدير (٨/٤٦).

(٤) الاختيار (٢/١٦١).

(٥) اللباب (٢/١٤٩).

(٦) المغني (٧/٢٥١).

فإنّ الإمام أباحنيفة مع الجماهير في جواز ذلك كما سيأتي، والتفريق بين البيع والشراء لا دليل عليه.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الأول وهو كون الشراء صحيحا وتقع الزيادة للموكل.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ لحديث عروة البارقي ﷺ.

قال العلامة الشوكاني: ((فيه دليل على أنّه يجوز للوكيل إذا قال المالك اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها أن يشتري له شاتين بالصفة المذكورة لأنّ مقصود الموكل قد حصل وزاد الوكيل خيرا))[1].

٢ــ ولأنّه حصل للموكل ما أذن فيه وزيادة من جنسه تنفع ولا تضر فوقع ذلك له[2].

٣ــ قياسا على البيع.

٤ــ ولأنّ المفهوم من ذلك عرفا إنما هو منع النقص فقط.

---

(١) نيل الأوطار (٥/٢٧١).

(٢) المبدع (٤/٣٧٢)، معونة أولي النهى (٤/٦٥١).

المطلب الثاني: زيادة الوكيل في البيع

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: لو خالف الوكيل عمّا حده له موكله، فزاد في ثمن المبيع، وكانت الزيادة من جنس الثمن المأمور به. كما لو وكله البيع بمائة ريال فباع بمائة وعشرين ريالا، فقد ذهب **جماهير الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة**[١] إلى صحة البيع[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ أنّ الإذن في المائة إذن فيما زاد من جهة العرف[٣].

٢ــ ولأنّ العادة الرضى بمثل ذلك بطريق الأولى[٤].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٧)، الفتاوى الهندية (٣/٥٧٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٨٤)، حاشية الدسوقي (٣/٣٨٥)، العزيز (٥/٢٣٩)، الروضة (٣/٥٤٧) وقال: « وفي وجه شاذ: لا يجوز البيع بأكثر من مائة »، الكافي (٢/٢٤٤)، الفروع (٤/٣٦٠).

(٢) هذا إذا لم ينهه عن الزيادة صريحا كأن قال له: ولا تزد على المائة. فإن خالف وباع زيادة على المائة لم يجز، لأنّ النطق أبطل حكم العرف. نهاية المحتاج (٥/٤٤)، وانظر: الروضة (٣/٥٤٧).

(٣) المهذب (٣/٣٦٧).

(٤) الذخيرة (٨/١٣).

٣ــ ولأنّه حصل غرضه وزاده خيرا[١].

٤ــ ولأنّها زيادة تنفعه ولا تضره[٢].

٥ــ ولأنّ هذا مما يرغب فيه، وليس مطلق المخالفة يوجب خيارا، وإنّما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح[٣].

٦ــ ولأنّه إن كان خلافا صورة فهو وفاق معنى لأنّه آمر به دلالة فكان متصرفا بتولية الموكل فنفذ[٤].

المسألة الثانية:

فيما لو كانت الزيادة ليست من جنس الثمن المأمور به، كأن قال له: بع بألف درهم فباع بألف دينار. فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك.

(١) مغني المحتاج (٢/٢٢٨).

(٢) الكافي (٢/٢٤٤)، معونة أولي النهى (٤/٦٤٤).

(٣) الخرشي (٦/٧٥).

(٤) بدائع الصنائع (٦/٢٧)، وانظر: المبسوط (١٩/٥٦).

وبه قال الحنفية[١] والشافعية[٢] وقول للمالكية[٣] ووجه عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: جواز ذلك.

وهو قول عند المالكية[٥] و المذهب عند الحنابلة[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ أنّ الزيادة المأتيّ بها ليس مأمورا بها، ولا مشتملا عليها، والوكيل متصرف بالإذن فإذا عدل عن المأذون فيه لغى تصرفه[٧].

---

(١) المبسوط (١٩/١٥٦)، الفتاوى الهندية (٣/٥٧٥).

(٢) الوجيز (١/١٩١)، التهذيب (٤/٢١٩)، العزيز (٥/٢٤٠)، روضة الطالبين (٣/٥٥٠)، مغني المحتاج (٢/٢٢٨).

(٣) انظر: الذخيرة (٨/١٤)، جامع الأمهات (ص ٣٩٨)، عقد الجواهر (٢/٦٨٥).

(٤) الهداية (١/١٦٨)، الكافي (٢/٢٤٥)، الإنصاف (٥/٣٨٢)، المبدع (٤/٣٧١).

(٥) انظر: عقد الجواهر (٢/٦٨٥)، الذخيرة (٨/١٤)، جامع الأمهات (ص ٣٩٨).

(٦) الهداية (١/١٦٨)، الكافي (٢/٢٤٥)، المبدع (٤/٣٧٠)، الإنصاف (٥/٣٨٢)، كشاف القناع (٣/٤٧٦).

(٧) العزيز (٥/٢٤٠).

٢ـــ و لأنّ الوكيل خالف إذن موكله فباعه بغير الجنس الذي أمره به[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـــ إنّ عرفنا بالتوكيل رغبته في البيع، ومن رغب في البيع بالدراهم، فهو في البيع بمثل عددها من الدنانير أرغب، هذا هو العرف الغالب[٢].

٢ـــ ولأنّ الوكيل زاد الموكل خيرا[٣].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو جواز ذلك كما هو القول الثاني في هذه المسألة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

---

(١) انظر: عقد الجواهر(٢/٦٨٥)، الحاوي (٦/٥٤٣)، مغني المحتاج (٢/٢٢٨)، الهداية (١/١٦٨)، الكافي (٢/٢٤٥)، المبدع (٤/٣٧١).

(٢) العزيز (٥/٢٤٠)، وانظر: الكافي (٢/٢٤٥)، معونة أولي النهى (٤/١٤٧).

(٣) الروض المربع (ص ٢٨٢).

١ــ إنّ من يرضى بدرهم يرضى بدينار بطريق الأولى[١].

٢ــ ولأنّ الوكيل أتاه بأفضل من الثمن الذي ذكره[٢].

٣ــ ولعدم وقوع الضرر على الموكل.

٤ــ ولأنّ غرض الموكل حصل، بل وزاده الوكيل خيرا.

٥ــ ولأنّ الزيادة هي الزيادة نفسها، سواء أكانت من جنس الثمن المحدد أم من جنس آخر، فإنّه كما ينتفع الموكل بالزيادة إذا كانت من جنس الثمن كذلك يحصل له نفع إذا كانت من غير جنسه[٣].

---

(١) الممتع في شرح المقنع (٣/٣٦٤).

(٢) الهداية (١/١٦٨).

(٣) الوكالة في الفقه الإسلامي (ص ٢٢٥).

المبحث الثاني: هل للوكيل الإقتصار على البيع بثمن المثل مع وجود طالب بالزيادة

لو أراد وكيل أن يبيع سلعة لموكّله، فزيد على ثمن المثل أو الثمن الذي حدده الموكل، فهل للوكيل أن يقتصر على البيع بثمن المثل أو الثمن الذي حدده الموكل؟

نص[١] الشافعية[٢] والحنابلة[٣]: ليس له الإقتصار على ذلك، وعليه أن يبيع بالزيادة المطلوبة[٤].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١) لم أقف -فيما اطلعت عليه- نصا للحنفية والمالكية في هذه المسألة، وظاهر نصوصهم عدم الجواز لعدم اعتبار السداد ومصلحة الموكل كما تقدم بيان ذلك في المبحث الأول. وانظر: الفتاوى الهندية (٥٩٢/٣)، الشرح الصغير (١٨٥/٢).

(٢) المهذب (٣٦٥/٣)، العزيز (٢٢٤/٥)، الروضة (٥٣٧/٣)، نهاية المحتاج (٤٤/٥)، التهذيب (٢١٨/٤) وقال: " فإن باع ممن يطلب بثمن المثل لا يصح ".

(٣) الرعاية (ص ٢٢)، الكافي (٢٤٥/٢)، الإنصاف (٣٨١/٥)، معونة أولي النهى (٦٤٦/٤)، كشاف القناع (٤٧٦/٣) وقال: " فإن خالف وباع، فمقتضى ما سبق: يصح البيع. وظاهر كلامهم: ولا ضمان ولم أره مصرحا به ".

(٤) **ونص النووي** على أنّه: " لو نهاه صريحا عن الزيادة؛ فوجهان: أصحهما: المنع، لأنه مأمور بالاحتياط والغبطة " وقال " قال الأصحاب: ولو كان المشتري معينا، فإن قال: بعه لزيد بمائة، لم يجز أن يبيع بأكثر منها قطعا، لأنّه ربما قصد إرفاقه " الروضة (٥٤٧/٣)، وانظر: العزيز (٢٣٩/٥).

١ــ أنّ الوكيل عليه الاحتياط وطلب الحظّ لموكله، وبيعها بثمن المثل مع من يزيد ينافي ذلك[١].

٢ــ ولأنّه تضييع لمال أمكن تحصيله[٢].

٣ــ ولأنّه مأمور بالمصلحة[٣].

٤ــ ولأنّ الوكيل مأمور بالنصح والنظر للموكل، ولا نصح ولا نظر للموكل في ترك الزيادة[٤].

٥ــ ولأنّ المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط[٥].

فائدتان تتعلق بهذا المبحث:

الفائدة الأولى:

إنّ الوكيل إذا باع بثمن المثل، فحضر من يزيد في مدة الخيار، فهل يلزمه الفسخ؟

ذهب فقهاء الشافعية ــ في الأصح عندهم ــ[٦] والحنابلة ــ في

(١) المغني (٧/٢٤٨)، معونة أولي النهى (٤/٦٤٦).

(٢) الكافي (٢/٢٤٥).

(٣) مغني المحتاج (٢/٢٢٤).

(٤) المهذب (٣/٣٦٥).

(٥) نهاية المحتاج (٥/٤٤).

(٦) الروضة (٣/٥٣٧)، مغني المحتاج (٢/٢٢٤) وقال: " فإن لم يفعل انفسخ -أي البيع- ".

وجه محتمل عندهم ـ[١]: إلى أنّه يلزمه فسخ العقد، لأنّها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها، فأشبه ما لو جاء به قبل البيع، والنهي يتوجه إلى الذي زاد لا إلى الوكيل[٢]، ولأنه مأمور بالاحتياط والغبطة والمصلحة[٣].

ونص فقهاء الحنابلة ـ وهو المذهب عندهم ـ[٤]: على أنّه لا يلزمه فسخ العقد، لأنّ الزيادة ممنوع منها، منهيّ عنها[٥]، فلا يلزم الرجوع إليها، ولأنّ المزايد قد لا يثبت على الزيادة، فلا يلزم الفسخ بالشّك[٦].

والراجح -في نظري والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأخير، لقوة ما استدلوا به، ولأنّ القول بتوجيه النهي إلى الذي زاد لا إلى الوكيل، قول فيه نظر بيّن، لما فيه من التعاون على الإثم والعدوان إذا رضي الوكيل بالزيادة، ولأنّه وسيلة إلى قطع أواصر الأخوة وإيقاع الضرر والعداوة والشحناء بين الوكيل والمشتري الأول، وما كان كذلك فلا يقوى على مصلحة الموكل. والله أعلم

(١) المغني (٧/٢٤٨)، الإنصاف (٥/٣٨١ـ٣٨٢).

(٢) المغني (٧/٢٤٨).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢/٢٢٨).

(٤) المغني (٧/٢٤٨)، الإنصاف (٥/٣٨١).

(٥) كما ثبت في حديث أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال «**لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض...**» أخرجه البخاري (٢/٧٥٥) برقم (٢٠٤٣)، ومسلم (٣/١١٥٥) برقم (١٥١٥).

(٦) المغني (٧/٢٤٨).

الفائدة الثانية:

نص بعض فقهاء الشافعية: على أنّه لو قال: بع ثوبي، ولا تبعه بأكثر من مائة، لم يبعه بأكثر من مائة، ويبيع بها وبما دونها ما لم ينقص عن ثمن المثل. ولو قال: بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين فليس له بيعه بمائة وخمسين، ويجوز بما دون ذلك ما لم ينقص عن مائة، ولا يجوز بما زاد على مائة وخمسين على الأصح[1].

---

(١) الروضة (٥٤٧/٣) **وقال** أيضا - في مسألة تشبهها: "ففي صحته وجهان: والوجه أن يقال: إن أتى بما هو نص في المنع، لم ينفذ، لمخالفته، وإن احتمل أنه يريد: لا تتعب نفسك في طلب الزيادة والنقص، اتجه التنفيذ. والله أعلم" ا.هـ.

المبحث الثالث: حكم ما إذا زاد في الإستثناء على النصف

اتفق العلماء على أنّه إذا أقرّ[1] رجل بشيء واستثنى الأقلّ منه صحّ استثناؤه، كما لو قال: عليّ مائة إلا عشرة، كان مقرّا بالتسعين[2].

كما اتفقوا على أنّه لا يصح استثناء الكلّ من الكلّ، ويكون الإستثناء لاغيا، ويلزمه جميع ما أقرّ به قبل الإستثناء، كما لو قال: له عليّ عشرة إلا عشرة، فيلزمه جميع العشرة[3].

ثم اختلف الفقهاء فيما إذا أقرّ[4] بشيء ثم استثنى فيما زاد على النصف- كما لو قال: له عليّ عشرة دراهم إلا سبعة دراهم- إلى قولين:

القول الأول: يصح الإستثناء، ولا يلزمه إلا ثلاثة دراهم.

---

(١) والمراد بالإقرار عند الفقهاء: اعتراف الشخص بحق عليه لآخر. كتاب التعريفات (ص ٣٣)، التعريفات الفقهية (ص ١٨٧)، معجم لغة الفقهاء (ص ٨٣).

(٢) بدائع الصنائع (٢٠٩/٧)، الذخيرة (٢٩٥/٩)، الإفصاح (١١/٢)، إرشاد الفحول (ص ٢٢٣).

(٣) العقد المنظوم (٣٠٦/٢)، المغني (٢٧٣/٧)، النكت والفوائد السنية (٤٢٨/٢)، إرشاد الفحول (ص ٢٢٣).

(٤) وكما يجري هذا الحكم في الإقرار يجري في الطلاق وغيرهما. انظر: الروضة (٥٣/٣)، وغيره.

وبه قال الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] ووجه عند الحنابلة[٤] والظاهرية[٥].

القول الثاني: لا يصح الإستثناء، ويلزمه عشرة دراهم.

وبه قال أبويوسف[٦] والمالكية في قول[٧] والحنابلة في المذهب[٨].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

---

(١) مختصر القدوري مع اللباب (٧٨/٢)، مختصر الطحاوي (ص ١١٣)، المبسوط (١٩٢/١٧)، بدائع الصنائع (٢٠٩/٧).

(٢) التلقين (ص ٤٤٨)، جامع الأمهات (ص ٤٠٢)، عقد الجواهر الثمينة (٧١٢/٢)، حاشية الدسوقي (٤١٠/٣).

(٣) مختصر المزني (ص ١٢٣)، المهذب (٦٩٥/٣)، العزيز (٣٤٣/٥)، مغني المحتاج (٢٥٧/٢).

(٤) شرح الزركشي (١٥٨/٤)، الإنصاف (١٧٢/١٢)، معونة أولي النهى (٥١٦/٩).

(٥) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٤٢٥/٤).

(٦) بدائع الصنائع (٢١٠/٧)، تكملة فتح القدير (٣٦٨/٨)، اللباب (٧٩/٢).

(٧) وهو قول عبد الملك بن الماجشون. المعونة (١٢٥٣/٢)، إحكام الفصول في أحكام الأصول (ص ٢٧٦)، جامع الأمهات (ص ٤٠٢).

(٨) المسائل الفقهية (٤٠٣/١)، الكافي (٥٧٧/٤)، الفروع (٦٢٥/٦)، الإنصاف (١٧١/١٢)، كشاف القناع (٤٦٧/٦).

١ــ قوله تعالى ﴿قَالَ رَبِّ بِمَا أَغْوَيْتَنِي لَأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ وَلَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ(٣٩)إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ(٤٠)قَالَ هَذَا صِرَاطٌ عَلَيَّ مُسْتَقِيمٌ(٤١)إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾[(١)].

وجه الدلالة: أنّ الله استثنى من المخلصين تارة والمخلصين من الغاوين أخرى، وإحدى الطائفتين أكثر من الأخرى فدل على جواز استثناء الأكثر[(٢)].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: بأنّ في الآية الأولى استثنى المخلصين من بني آدم، وهم الأقلّ، كما قال تعالى ﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾[(٣)]، وفي الثانية استثنى الغاوين من العباد وهم الأقلّ، فإنّ الملائكة من العباد، وهم غير غاوين، قال الله تعالى ﴿بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾[(٤)].

وأجيب عنه: بأنّه اعتراض ضعيف، لأنّ المحاورة إنّما وقعت في ذرية آدم

---

(١) الحجر (٣٩ إلى ٤٢).

(٢) الحاوي (٢١/٧)، وانظر: تبيين الحقائق (١٣/٥)، الذخيرة (٢٩٦/٩)، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٤٢٨/٤).

(٣) سورة ص (٢٤).

(٤) الأنبياء (٢٦). انظر: المغني (٢٩٤/٧)، الممتع (٤١٤/٦).

التي أخرج آدم من الجنة بسببه بدليل قوله ﴿أَنظِرْنِي إِلَىٰ يَوْمِ يُبْعَثُونَ﴾(١) يعني بني آدم. ﴿قَالَ إِنَّكَ مِنَ الْمُنظَرِينَ﴾(٢) ﴿قَالَ رَبِّ بِمَا أَغْوَيْتَنِي لَأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ وَلَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾. وإذا كان الكلام في ذرية آدم، لم يصح ضم الملائكة إليهم حتى يكون الغاوون بالنسبة إليه وإلى بقية بني آدم قليلا(٣).

الوجه الثاني: أنّه استثناء منقطع بمعنى لكن(٤).

وأجيب عنه: بأنّ الأصل في الاستثناء الاتصال، ودعوى انقطاعه خروج من حقيقته بلا دليل(٥).

الوجه الثالث: إنّما نمتنع من استثناء الأكثر إذا كان عدد المستثنى والمستثنى منه مصرحا به مثل: عشرة إلا تسعة. أمّا إذا لم يكن مصرحا به مثل: خذ ما في الكيس من الدراهم سوى الزيوف. فإنّه **يصح بالاتفاق**، وإن كانت الزيوف أكثر(٦).

---

(١) الأعراف (١٤).

(٢) الأعراف (١٥).

(٣) شرح مختصر الروضة (٢/٦٠٢)، نزهة الخاطر العاطر (٢/١١٧)، وانظر: المذكرة (ص ٢٨).

(٤) شرح الزركشي (٤/١٥٩).

(٥) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٢/١٥٠)، نزهة الخاطر العاطر (٢/١١٧).

(٦) شرح الزركشي (٤/١٥٩)، شرح مختصر الروضة (٢/٦٠٢)، نزهة الخاطر العاطر (٢/١١٧).

وأجيب عنه: بأنّ هذا مجرد دعوى، والتفريق فيما إذا كان عدد المستثنى والمستثنى منه مصرحا به وفيما إذا لم يكن يحتاج إلى دليل(١).

٢ــ ولأنّ حقيقة الاستثناء: أن يخرج من الكلام ما لولاه لوجب تناوله. هكذا حده أهل العربية، و لم يقصروا ذلك على أن يكون أقل مما بقي أوأكثر(٢).

٣ــ قياسا على التخصيص، فكما أنّه يجوز في التخصيص بالأكثر إجماعا، فكذلك الإستثناء، بجامع أنّهما يخرجان مالم يرد في الصيغة العامة(٣).

واعترض عليه: بأنّه قياس في اللغة، وهو ممنوع عند قوم، ولو سلّم صحته، فالفرق بين الاستثناء والتخصيص بغيره: أنّ التخصيص مستقل بنفسه بخلاف الاستثناء، ثم إن الاستثناء رافع بخلاف التخصيص فإنّه مبيّن لا رافع، فلا يتحقق القياس(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

---

(١) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٢/١٥٠).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٣٤)، وانظر: بدائع الصنائع (٧/٢١٠).

(٣) الذخيرة (٩/٢٩٦)، إحكام الفصول (ص ٢٧٧)، قواطع الأدلة في أصول الفقه (١/٤٤٤).

(٤) شرح مختصر الروضة (٢/٦٠٣).

١ــ أنّه لم يرد في لسان العرب الاستثناء إلا في الأقل[١].

واعترض عليه: بأنّ هذا القدر لا يضر، لأنّنا لم نجدهم يستثنون من كل جنس ومن كل عدد، ولكن لو عرفت أغراضهم في القدر الذي وجد من كلامهم علمنا أنّه لا فصل بين الجميع وكذلك في الاستثناء لا فصل بين القليل والكثير[٢].

٢ــ أنّ الاستثناء من اللغة، وأهل اللغة نفوا ذلك وأنكروه وقبحوه[٣].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: بأنّه معارض بنقل أكثر منه عن أئمة اللغة[٤].

الوجه الثاني: إنّ دعوى الاستقباح غير مسلّم، وإنّما هو استثقال وليس باستقباح[٥].

الوجه الثالث: إنّ أهل اللغة وإن كانوا يستقبحونه إلاّ أنّ الأحكام

---

(١) المغني (٧/٢٩٣)، شرح الزركشي (٤/١٥٨ــ١٥٩).

(٢) تبيين الحقائق (٥/١٤)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٣٤).

(٣) روضة الناظر (٢/١١٦).

(٤) الذخيرة (٩/٢٩٧).

(٥) قواطع الأدلة (١/٤٤٤).

تثبت به، ونحن لا نمنع أن يكون من مستقبح الكلام وإنّما نختلف في ثبوت الحكم به، لأنّه لو قال: لي عنده عشرة دراهم إلا أربعة. لكان من مستقبح الكلام، ولكن لا يمنع ذلك من تعلّق الحكم به[١].

٣ـ قياسا على استثناء الكلّ، بجامع عدم صحة الكلام في كل[٢].

واعترض عليه: بأنّ استثناء الجميع، لم يجز لأنّه تخصيص، والتخصيص يجرى في البعض لا في الكلّ، ولأنّ استثناء الكلّ من كلامه نقض لكلامه وإسقاط لفائدته بخلاف استثناء الأكثر فافترقا[٣].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو صحة الإستثناء كما هو مذهب أصحاب القول الأول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور لآتية:

١ـ لعدم وجود دليل قوي يمنع صحة استثناء الأكثر، قال العلامة الشوكاني: «والحق أنّه لا وجه للمنع لا من جهة اللغة ولا من جهة

---

(١) إحكام الفصول (ص ٢٧٧)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/٥٠٤).

(٢) انظر: المغني (٧/٢٩٣)، شرح الزركشي (٤/١٥٨ـ١٥٩).

(٣) قواطع الأدلة (١/٤٤٤).

الشرع ولا من جهة العقل »[١].

٢ـ ولأنّ الغرض بالإستثناء كأنّه استدراك للمتكلم على نفسه فيما أطلقه من الصيغة العامة، وذلك يستوي فيه القليل والكثير[٢].

---

(١) إرشاد الفحول (ص ٢٢٤).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٣٤/٢)، وانظر: الحاوي (٢١/٧)، الاختيار (١٣٢/٢).

المبحث الرابع: إذا أنكر المشتري زيادة العيب في يده

صورتها: لو أقرّ البائع بوجود عيب يسير في السيارة -مثلا، وأنكر زيادته، وأنّ زيادة العيب في السيارة حصلت من المشتري فما الحكم فيما لو أنكر المشتري ذلك؟

نص بعض فقهاء الحنفية على أنّه: لو قال البائع: بعتك هذا الثوب وبه خرق صغير، فجاء المشتري بخرق كبير، فقال البائع: كان هذا الخرق صغيرا وزاد فيه المشتري. **فالقول** قول البائع لأنّه أقرّ بأصل الخرق لا بمقداره، فالقدر الذي ادّعى المشتري لم يسبق من البائع إقرار به فكان القول فيه قول البائع لإنكاره[1].

قلت: وعليه فلو كان العيب الموجود في السيارة يسيرا، بحيث لم يؤثر ولم تنقص به قيمة السيارة، فلا يستحق المشتري الرجوع.

ولو كان هذا العيب اليسير مؤثرا وينقص قيمة السيارة، فللمشتري حق الرجوع مع ضمان قدر الزيادة التي أحدثها. والله أعلم

(١) المبسوط (١٣٦/١٨)، الفتاوى الهندية (٢١٧/٤). ولم أقف -فيما اطلعت عليه- على بقية أقوال المذاهب الأخرى.

فائدة:

زيادة المبيع المستحق

إذا استحق إنسان شيئا من يد آخر وأثبت حقه بما تثبت به الأشياء في الشرع، وقد تغيّر المستحق بزيادة فما الحكم؟

نص فقهاء الحنفية[١] على أنّ الزيادة المنفصلة المتولدة -كالولد والثمر وكسب العبد- هي للمستحقّ -لا المشتري- لأنّ بالاستحقاق يبطل العقد من الأصل فتكون في يد القابض بمترلة المقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب ردّها بزوائدها.

كما أنّ الأظهر عندهم في الزيادة المتصلة المتولدة -كالسمن- هي للمستحق.

وأمّا الزيادة المتصلة غير المتولدة -كالبناء والغرس- فإنه يقال للمشتري: اقلع الشجر، فإن كان قلعه يضر بالأرض، يقال للمستحق: إن

---

(١) مع وجود بعض التفاصيل عندهم. انظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير (ص ٣٥٧)، المبسوط (٣٦/١٣)، مختصر الطحاوي (ص ٣٦٠ـ٣٦١)، الهداية مع فتح القدير (٤٣/٧ـ٤٤)، الفتاوى الهندية (١٤٤/٤)، حاشية ابن عابدين (١٩٧/٥ـ١٩٨و٢٠٧).

شئت تدفع إليه قيمة الشجرة مقلوعا ويكون الشجر لك، وإن شئت فمره حتى يقلع الشجر ويضمن لك نقصان أرضك.

ونص **فقهاء المالكية**[1] على أنّ الزيادة المنفصلة كاللبن والثمر: هي للمشتري من يوم وضع يده إلى يوم الحكم، لأنّ الخراج بالضمان.

كما أنّ الزيادة المتصلة هي للمستحق.

وأمّا الغرس والبناء: فإنّ المستحق يخيّر بين أن يدفع قيمة الزيادة ويأخذ ما استحقه، وبين أن يدفع إليه -المشتري- المستحق من يده قيمة ما استحق -أي قيمة أرضه براحا وتكون الأرض كلها للمشتري، أو يكونا شريكين: هذا بقدر قيمة ما استحق من يده، وهذا بقدر قيمة ما بنى أو غرس، ولا يلحق بالغاصب لوجود الشبهة، ولأنّه زرعها لأمر كان يجوز له ولم يكن متعديا.

ولم أجد نصا واضحا -فيما وقفت عليه- عند فقهاء الشافعية والحنابلة.

---

(١) مع وجود بعض التفاصيل عندهم. انظر: المدونة (١٩٣/٤ و١٩٧ و١٩٩)، المقدمات (٥٠٧/٢)، القوانين الفقهية (ص ٢١٩ـ٢٢٠)، التاج والإكليل مع مختصر خليل (٣٤٣/٧ و٣٤٦ و٣٥٠).

والذي يظهر لي في هذه المسألة: بأنّ الزوائد المنفصلة للمشتري -عدا الولد مطلقا والثمرة المؤبّرة- من يوم وضع يده إلى يوم الحكم، كما أنّ الزيادة المتصلة للمستحق ويرجع المشتري بقيمة النماء لما تقدم[1]. وأمّا الغرس والبناء فالأقرب ما ذهب إليه فقهاء المالكية لوجود الشبهة ورفع الضرر عن المشتري والمستحق وهو أقرب إلى روح الشريعة الإسلامية[2].

---

(١) انظر: (ص ٥٩ و٦٣ و٧٠ و٧١)، الاختيارات الفقهية (ص ١٢٦).

(٢) انظر: المعونة (١٢٢٤/٢)، الذخيرة (٣٥/٩)، بداية المجتهد (٣٢٥/٢)، القواعد لابن رجب (ص ١٤١).

الفصل السابع

في الغصب والشفعة

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: حكم ضمان زوائد المغصوب

المبحث الثاني: تغير صفات المغصوب بالزيادة

المبحث الثالث: زيادة المشفوع فيه هل تكون للمشتري أو للشفيع؟

المبحث الرابع: زيادة المشتري في الثمن هل تلزم الشفيع؟

المبحث الأول: حكم ضمان زوائد المغصوب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم ضمان زوائد المغصوب

المطلب الثاني: حكم ضمان منافع المغصوب وغلته

التمهيد:

اتفق الفقهاء على أنه يجب رد العين المغصوبة إلى صاحبها حال قيامها ووجودها بذاتها[١]، كما أجمعوا على اعتبار الغصب[٢] سببا من أسباب الضمان[٣]، في حالة إتلاف العين أو استهلاكها، وحق للمالك المغصوب منه مطالبة الغاصب ببدلها بإرجاع المثل إن كان المغصوب مثليا، أو دفع قيمتها إن كانت العين المغصوبة قيمية[٤].

وعليه لو حدث عند الغاصب زيادة في المغصوب كالسمن والولد واللبن والثمر ونحو ذلك، ثم تلفت مع العين أو استهلكها الغاصب، فهل يضمن الغاصب هذه الزوائد كما يضمن العين؟

---

(١) مراتب الإجماع (ص ١٧٣)، الإفصاح (٢/٢٣)، المغني (٧/٤٠٦ و٣٦٢).

(٢) والغصب في اصطلاح الفقهاء: هو استيلاء على حق الغير عدوانا. أحكام الغصب في الفقه الإسلامي (ص ٣٦)، وانظر: أحكام الغصاب في الشريعة الإسلامية (ص ٧٣).

وسيأتي تعريف الحنفية والجمهور للغصب، عند ذكر سبب الخلاف في المطلب الأول من هذا المبحث، مع مناقشة التعريفين وبيان الراجح في (ص ٣٥٧ ــ ٣٥٩).

(٣) بداية المجتهد (٢/٣١٦ــ٣١٧)، موسوعة الإجماع (٢/٨٧٠).

(٤) انظر: مراتب الإجماع (ص ٥٩)، الإفصاح (٢/٢٣)، المغني (٧/٣٦٢).

وبعبارة أخرى: هل يحق للمالك المغصوب منه مطالبة الغاصب ببدل هذه الزيادة كما في العين أم لا؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم ضمان زوائد المغصوب

المطلب الثاني: حكم ضمان منافع المغصوب وغلته

المطلب الأول: حكم ضمان زوائد المغصوب

لو حدث عند الغاصب زيادة متصلة في المغصوب كالسمن والجمال أو زيادة منفصلة كالولد واللبن والثمرة، ثم تلفت مع العين أو استهلكها الغاصب، فهل يضمن الغاصب هذه الزوائد كما يضمن العين؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تضمن زوائد المغصوب، سواء كانت متصلة أو منفصلة إذا هلكت بلا تعدّ، وإنّما هي أمانة في يد الغاصب[١].

وبه قال أبوحنيفة وأبويوسف - وهو المعتمد عند الحنفية-[٢].

القول الثاني: تضمن زوائد المغصوب مطلقا، سواء كانت متصلة أو منفصلة.

وبه قال محمد بن الحسن[٣] والمالكية في قول[٤] والشافعية[٥]

---

(١) أي لو تعدّى الغاصب فيها أو طلبها مالكها فمنع ذلك الغاصب: يكون ضامنا وإلا فلا.

(٢) مختصر الطحاوي (ص ١١٧)، المبسوط (٥٥/١١)، بدائع الصنائع (١٤٣/٧)، تبيين الحقائق (٢٣٢/٥)، حاشية ابن عابدين (٢٠٤/٦).

(٣) بدائع الصنائع (١٤٣/٧).

(٤) المدونة (١٧٩/٤)، المقدمات (٤٩٦/٣)، القوانين الفقهية (ص ٢١٧)، الذخيرة (٣١٤/٨).

(٥) الأم (٢٨٩/٣)، مختصر المزني (ص ١٢٨)، الوجيز (٢٠٦/١)، المهذب (٤٢١/٣)، الروضة (١١٨/٤).

والحنابلة[١] والظاهرية[٢].

القول الثالث: تضمن زوائد المغصوب المنفصلة دون المتصلة.

وبه قال المالكية في قول[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: بأنّ الغصب: هو إزالة يد المالك بإثبات اليد عليه، ولا يتحقق ذلك في الزوائد، لأنّها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق، فلا يصير غصبا، فلا يضمن إلا بالتعدى أو بالمنع عند طلبه لأنّ المنع تعدّ[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ تحقق إثبات اليد العادية -أي ضامنة معتدية-، لأنّه بإمساك العين تسبّب في إثبات يده على هذه الزوائد، فلزمه ضمانها كالعين المغصوبة[٥].

---

(١) المحرر (١/٣٦٠ـ٣٦١)، الفروع (٤/٤٩٧)، الإنصاف (٦/١٦٠)، الإقناع (٢/٣٤٣).

(٢) المحلى (٨/١٣٥).

(٣) التلقين (ص ٢٣٩)، الذخيرة (٨/٣١٣ـ٣١٤)، الشرح الكبير (٣/٤٤٨).

(٤) تبيين الحقائق (٥/٢٣٢)، وانظر: المبسوط (١١/٥٤)، اللباب (٢/١٩٥).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٤٣)، المهذب (٣/٤٢١)، شرح الزركشي (٤/١٧٥)، معونة أولي النهى (٥/٢٩٥).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ أنّ الزيادة المتصلة لم يتناولها الغصب، إنّما تناول الأصل، لأنّ الغصب فعل، ولم يقع في هذه الزوائد المتصلة[١].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في تعريف الغصب:

فمن ذهب إلى أنّ الغصب هو: إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة. وهم الحنفية أبو حنيفة وأبو يوسف[٢] **قالوا:** بعدم ضمان الزوائد، بل هي أمانة بيد الغاصب يضمن إن هلكت بتعدّيه.

ومن ذهب إلى أنّ الغصب هو: إثبات اليد المبطلة. وهم الجمهور[٣]، **قالوا:** بضمان زوائد المغصوب، لأنّ هذا متحقق في الزوائد[٤].

---

(١) الذخيرة (٨/٣٣٠).

(٢) تبيين الحقائق (٥/٢٢٤)، بدائع الصنائع (٧/١٤٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٤٣)، شرح حدود ابن عرفة (٢/٤٦٦)، حاشية الدسوقي (٣/٤٤٢)، الروضة (٤/٩٢ــ٩٣)، نهاية المحتاج (٥/١٤٣)، الفروع (٤/٤٩٢)، الإنصاف (٦/١٢٣).

(٤) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٤٩٧)، تحفة الفقهاء (٣/١٢٧)، بدائع الصنائع (٧/١٤٣)، أحكام الغصاب في الشريعة الإسلامية (ص ٢٦٤).

المناقشة:

نجد في تعريف الحنفية: أنّهم يعتبرون ((الإزالة)) قيد، فلا يتحقق الغصب إلا باشتراط الفعل في العين، بخلاف الجمهور فعندهم إثبات يد العدوان عليه كاف لتحقق الغصب.

وقد اعترض على الحنفية بما يلي:

١ــ أنّ اشتراط الفعل في العين، يحتاج إلى دليل، ولا يوجد دليل على ذلك، بل جاء الشارع بخلاف ذلك، كما في غصب العقار، حيث ثبت من حديث عائشة رضي الله عنها: أنّ النبي ﷺ قال ((من ظلم قيد شبر من الأرض طوّقه[١] من سبع أرضين))[٢] فدلّ على إمكان غصب الأرض[٣]، وقد

---

(١) فسرت بعدة معان أقواها: أنه يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين أي فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقا في عنقه. لحديث ابن عمر مرفوعا وفيه ((... **خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين**)) رواه البخاري (٨٦٦/٢) برقم (٢٣٢٢)، انظر: فتح الباري (١٢٥/٥)، النهاية (١٤٣/٣)، سبل السلام (١٣٣/٣).

وقوله ((**قيد شبر**)) قيد: بكسر القاف وإسكان الياء أي قدره وكأنه ذكر الشبر إشارة إلى استواء القليل والكثير في الوعيد. شرح مسلم (٥٠/١١)، فتح الباري (١٢٥/٥).

(٢) رواه البخاري: كتاب المظالم: باب إثم من ظلم شيئا من الأرض (٨٦٦/٢) برقم (٢٣٢١)، ومسلم: كتاب المساقاة: باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (١٢٣١/٣ــ١٢٣٢) برقم (١٦١٢).

(٣) الذخيرة (٢٥٧/٨)، شرح مسلم (٤٩/١١)، فتح الباري (١٢٦/٥)، المغني (٣٦٤/٧).

جاء مصرحا به في حديث الأشعث بن قيس[١] الطويل وفيه «... فقال الحضرمي[٢] : يارسول الله، إنّ أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده[٣] ...»[٤] فأقره ﷺ على إمكان غصب الأرض، وهي من العقار[٥].

٢ـــ إنّ لفظ «الغصب» يستعمل لغة في كل باب، مالا كان المأخوذ أو غير مال. يقال: غصبت زوجة فلان وولده[٦]، والأصل في الألفاظ الشرعية أن تكون على وفاق اللغة إلا ما خرج بدليل[٧].

٣ـــ ولأنّه قد ثبت في العرف: أنّ من وضع يده على ملك غيره

(١) وهو أبو محمد الأشعث بن قيس بن معدى كرب الكندي، له صحبة ورواية، نزل الكوفة. مات ﷺ سنة أربعين، وهو ابن ثلاث وستين. انظر: تهذيب الكمال (٣/٢٨٦ـــ٢٩٥)، سير أعلام النبلاء (٢/٣٧ـــ٤٣).

(٢) أي الرجل المنسوب إلى حضر موت. عون المعبود (٥/٩/٥١). وهو أحد المتخاصمين.

(٣) أي تحت تصرفه الآن. عون المعبود (٥/٩/٥١).

(٤) أخرجه أبوداود: كتاب الأيمان والنذور: باب فيمن حلف يمينا ليقتطع بها مالا لأحد (٣/٥٦٦) برقم (٣٢٤٤). وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٦٢٦) برقم (٢٧٨٠).

(٥) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٤٩٧)، شرح الزركشي (٤/١٦٩). وهذا الاعتراض يرد أيضا على أصحاب القول الثالث عند تعليلهم لما ذهبوا إليه.

(٦) انظر: لسان العرب (٥/٣٢٦٢)، تاج العروس (١/٤١٢)، المبسوط (١١/٤٩).

(٧) التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٤٩٧).

تسميته غاصبا من دار أو عقار، والدار والعقار لا يمكن نقلهم[١].

٤ــ ولأنّ قيد «الإزالة»: تمنع من دخول ما لو أخذ الغاصب المال من يد المستأجر أو المودع أو المرتهن، لأنّ الغاصب في هذه الصور لم يزل يد المالك[٢].

٥ــ ولأنّ غاصب الغاصب لم يزل يد المالك، لأنّ يد المالك زالت بغصب الغاصب الأول. وإزالة الزائل غير متصورة[٣].

وخلال عرض هذه الاعتراضات يظهر: أنّ زيادة اشتراط إزالة يد المالك حقيقة، مجرد دعوى يستدل لها لا يستدل بها، وبه يتبين قوة صحة تعريف الجمهور، وأنّ مجرد إثبات يد العدوان عليه كاف لتحقق الغصب[٤].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الثاني وهو ضمان زوائد المغصوب مطلقا، سواء كانت متصلة أو منفصلة.

---

(١) أحكام الغصاب في الشريعة الإسلامية (ص ٧٣)، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي (ص ٣٥).

(٢) أحكام الغصاب في الشريعة الإسلامية (ص ٧٤)، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي (ص ٣٦).

(٣) المرجعان السابقان.

(٤) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٥٠٤).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ عموم قوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق»[(١)].

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّ الظالم الغاصب لا حق له في شيء مما سرى فيه ذلك العرق -من الزيادة المتصلة أو المنفصلة-[(٢)]، وعليه فيكون للمغصوب منه ويضمن بالتلف.

٢ــ ولعموم القاعدة الفقهية: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»[(٣)]،

---

(١) أخرجه أبوداود: كتاب الخراج والإمارة والفيء: باب في إحياء الموات (٤٥٣/٣ــ٤٥٤) برقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام: باب ما ذكر في إحياء أرض الموات (٦٦٢/٣) برقم (١٣٧٨) من حديث سعيد بن زيد ﷺ. وحسنه ابن حجر في بلوغ المرام (ص ١٨٨)، وصححه الألباني بمجموع طرقه في الإرواء (٣٥٣/٥) برقم (١٥٢٠).

(٢) انظر: المحلى (١٣٦/٨).

(٣) أصل هذه القاعدة حديث مرفوع أخرجه أبوداود (٨٢٢/٣) برقم (٣٥٦١)، والترمذي (٥٦٦/٣) برقم (١٢٦٦)، وابن ماجه (١٣٨/٣) برقم (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة. والحسن مختلف في سماعه من سمرة، وقد عنعنه، ومع هذا حسنه الترمذي وابن الطاهر، وأعله ابن حجر بسبب اختلاف سماع الحسن عن سمرة، وضعفه الألباني. انظر: نصب الراية (٧/٤)، التلخيص الحبير (٥٣/٣)، الإرواء (٣٤٨/٥) برقم (١٥١٦)، تهذيب السنن (٣٤٤/٩/٥ــ٣٤٥)، سنن الترمذي (٥٦٦/٣).

والغاصب يصدق أنّه وضع يده على هذه الزوائد سواء كانت متصلة أو منفصلة، وحينئذ يضمن هذه الزوائد عند إتلافها أو استهلاكها[١].

٣ــ ولأنّ هذه الزوائد قد تولدت من أصل العين فيكون حكمهما واحد.

٤ــ ولأنّ هذه الزوائد الحاصلة في المغصوب إنّما هي نماء ملك المالك، والحال أنّه لم يحدث أي سبب ناقل لملكيتها عنه[٢].

٥ــ أنّ القول بعدم ضمان زوائد المغصوب مبنيا على اعتبار أنّ الغاصب هنا لم يزل يد المالك، وقد تقدم بيان ضعفه خلال المناقشة.

٦ــ ولأنّ هذا الإجراء -أي تضمين الزوائد على الغاصب- يعتبر بمثابة ردعه عن التمادي في الغصب والاستمرار فيه، لأنّه حينئذ سيكون مسؤولا قبل المالك عن أي شيء يطرأ على هذه الزيادة، إضافة إلى أنّه منع المالك من استغلالها والاستفادة منها، مما يترتب عليه وقوع الضرر[٣].

---

(١) انظر: أحكام الغصب في الفقه الإسلامي (ص ١٢٠)، أحكام الغصاب في الشريعة الإسلامية (ص ٢٦٨)، تحفة الأحوذي (٤/٤٨٢ــ٤٨٣).

(٢) أحكام الغصاب في الشريعة الإسلامية (ص ٢٦٧)، وانظر: المغني (٧/٣٨٤).

(٣) انظر: أحكام الغصاب في الشريعة الإسلامية (ص ٢٦٨).

المطلب الثاني: حكم ضمان منافع المغصوب وغلّته

لاشك أنّ الأعيان المغصوبة، قد تكون مما لها غلة ومنافع كثيرة، كما لو غصب عبدا وانتفع بكسبه، أو سيارة وانتفع بركوبها، وكالأجرة المستفادة من إيجار الأعيان المغصوبة، وقد لا ينتفع الغاصب بذلك، ولكن مجرد حبس العين عنده فوّت على المالك الإنتفاع بها فهل يضمن الغاصب ما انتفع به، أو كان سببا في حجر المالك عن الإنتفاع به؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه مطلقا -أي سواء استوفاها أم عطلها-.

وبه قال أبوحنيفة(١) والمالكية في قول(٢) وأحمد في رواية(٣).

---

(١) إلا أنّ متأخري الحنفية استثنوا ضمان أجر المثل في ثلاثة مواضع: وهي أن يكون المغصوب وقفا أو ليتيم، أو معدا للاستغلال بأن بناه صاحبه أو اشتراه لذلك الغرض. وعليه الفتوى.
انظر: المبسوط (١١/٧٧ــ٧٨)، بدائع الصنائع (٧/١٤٥ و١٥٤)، الهداية مع تكملة الفتح (٩/٣٦٠)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٨٤ــ٢٨٥)، حاشية ابن عابدين (٦/٢٠٦). كما أنّ غلة المغصوب لا تطيب للغاصب في رأيي أبي حنيفة ومحمد وسبيله التصدق، وتطيب عند أبي يوسف وزفر إذا دفع ضمانه. انظر: المراجع السابقة. والجامع الصغير (ص ٤٦٦ــ٤٦٧).

(٢) المعونة (٢/١٢١٧)، القوانين الفقهية (ص ٢١٧)، المقدمات (٣/٤٩٧)، الذخيرة (٨/٣١٤ــ٣١٥).

(٣) الهداية (١/١٩٣)، المسائل الفقهية (١/٤١٢)، الكافي (٢/٤٠٥)، الفروع (٤/٤٩٦)،الإنصاف (٦/٢٠٢).

القول الثاني: يضمن الغاصب منافع ما غصبه مطلقا -سواء استوفى المنافع، أم تركها تذهب، وسواء أكان المغصوب عقارا أم منقولا- وعليه أجر المثل.

وبه قال المالكية في قول[(١)] والشافعية[(٢)] والحنابلة في المذهب[(٣)] والظاهرية[(٤)].

القول الثالث: يضمن الغاصب فقط غلة ما استعمل، إلا إذا قصد غصب المنفعة ضمن الغلة مطلقا سواء استعملها أم عطلها.

وبه قال المالكية في المشهور[(٥)].

---

(١) الرسالة (ص ١٣٧)، القوانين الفقهية (ص ٢١٧)، المقدمات (٤٩٧/٢)، الذخيرة (٣١٤/٨ــ٣١٥).

(٢) الأم (٢٨٤/٣)، مختصر المزني (ص ١٢٨)، المهذب (٤١٢/٣)، الروضة (١٠٣/٤)، نهاية المحتاج (١٦٨/٥).

(٣) المسائل الفقهية (٤١٢/١)، الكافي (٤٠٥/٢)، المحرر (٣٦٢/١)، شرح الزركشي (١٨٢/٤)، الإنصاف (٢٠١/٦)، المبدع (١٨٥/٤).

(٤) المحلى (١٣٥/٨).

(٥) التفريع (٢٧٦/٢ــ٢٧٧)، التلقين (ص ٤٣٩)، القوانين الفقهية (ص ٢١٧)، المقدمات (٤٩٨/٢)، مختصر خليل (ص ٢٢٦)، مواهب الجليل (٣٢٠/٧)، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة (٢٦١/٢). ولهم قول رابع: أنها مضمونة على الغاصب في حال الكراء دون غيرها، ولهم أيضا قول خامس: وهو التفريق بين العقار فيضمن وبين الحيوان فلا يضمن وهو ظاهر ما في المدونة. انظر: المراجع السابقة مع المدونة (١٧٩/٤ــ١٨٠).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ قوله ﷺ ((الخراج بالضمان)) .

وجه الدلالة: جعل ﷺ الخراج والغلة لمن عليه ضمان العين، فلما ضمن الغاصب العين سقط عنه ضمان الغلة والمنافع[١].

واعترض عليه: بأنّ الحديث محمول على استحقاق الخراج بالضمان بشبهة، كما هو سبب الحديث، بخلاف العدوان الصرف[٢].

وتوضيحه: إنّما قضى النبي ﷺ الخراج بالضمان للمالك-المشتري- الذي كان أخذ ما أحل الله، وأما الغاصب أخذ ما حرم الله عليه[٣]، قال

---

(١) انظر: مختصر اختلاف الفقهاء (١٧٦/٤ـ١٧٧)، المبسوط (٧٧/١١)، المعونة (١٧١٨/٢)، شرح الزركشي (١٨٣/٤)، معونة أولي النهى (٣٤٤/٥).

(٢) انظر: الذخيرة (٣١٨/٨)، الأم (٢٨٥/٣)، الحاوي (١٦١/٧)، معونة أولي النهى (٣٤٤/٥ـ٣٤٥).

(٣) الإشراف (٥٠٠/٢).

ابن حزم[١]: ((ومن الباطل أن يقاس الحرام على الحلال))[٢].

٢ـــ ولأنّ المنافع ليست بمال متقوّم، فلا تضمن بالإتلاف[٣]، إذ العطب إزالة يد المالك بإثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لأنّها أعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته[٤].

واعترض عليه من أربعة أوجه:

الوجه الأول: قولهم: ((إنّ المنافع ليست بمال متقوّم)). غير مسلّم به[٥].

الوجه الثاني: قولهم: ((إذ الغصب إزالة ...)). هذا مبني على حد الغصب وتعريفه، وقد تقدم بيان ضعف ذلك[٦].

---

(١) هو أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، الفقيه الحافظ الأديب صاحب التصانيف، قال عز الدين بن عبد السلام: ((ما رأيت في كتب الإسلام في العلم مثل المحلى لابن حزم وكتاب المغني للشيخ موفق الدين)). توفي رحمه الله سنة ست وخمسين وأربع مئة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/١٨٤ــ٢١٢)، شذرات الذهب (٥/٢٣٩ــ٢٤٢).

(٢) المحلى (٨/١٣٦). وانظر: السيل الجرار (٣/٣٥٢).

(٣) المبسوط (١١/٧٩)، الاختيار (٣/٦٤).

(٤) تبيين الحقائق (٥/٢٣٤)، الهداية مع تكملة فتح القدير (٩/٣٦١).

(٥) وسيأتي بيانه عند ذكر أدلة أصحاب القول الثاني (ص ٣٦٨).

(٦) انظر: (ص ٣٥٧ ــ ٣٥٩).

الوجه الثالث: قولهم: «ولا يتصور ...» ، غير مسلّم به، بل يتصور غصبها وإتلافها كما يليق بها، ولا يقال: أتلف منافع الدار وعطل منافعها، وغاية ما يقال: إنّها ليست كالأعيان لقيامها بغيرها لا بأنفسها، وهذا لا يخرجها عن كونها أموالا عرفا وشرعا[١].

الوجه الرابع: إنّ الحاجة لا توجب له ملك مال غيره بغير ضمان، هذا على تقدير تسليم ثبوت الحاجة[٢].

٣ــ ولأنّ المنافع حصلت على ملك الغاصب[٣] ، بسبب فعله وكسبه[٤].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: قولهم: «إنّ المنافع حصلت على ملك الغاصب» ممنوع، وإنّما حصلت على ملك المغصوب منه لحدوثها في ملكه، إذ الأعراض قائمة بالأعيان لا قيام لها بأنفسها، والأعيان حصلت على ملك المغصوب منه فالأعراض كذلك، والغاصب ظالم معتد ليس له حق في الأعيان ولا في منافعها فكيف تكون على ملكه[٥].

---

(١) التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٤١٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة الفقهاء (١٢٨/٣)، الهداية مع تكملة فتح القدير (٣٦١/٩).

(٤) تبيين الحقائق (٢٣٤/٥).

(٥) التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٥١٤).

الوجه الثاني: قولهم: ((بسبب فعله وكسبه)). لا يصحّ، لأنّه بإمساك الأصل –العين– تسبّب إلى إثبات يده على هذه المنافع، وإثبات يده على الأصل محظور، فكذلك المنافع[١].

٤ـ أنّ ضمان العدوان مشروط بالمثل، ولم يكن للمنفعة مثل فتعذر، ويؤخر إلى الجزاء حتى يحكم الله له بالمثل[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ قوله تعالى ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[٣].

وجه الدلالة: فأوجب الله العموم مثلا مشروعا وهو الأجرة، لأنّ القيمة أحد المثلين[٤].

---

(١) انظر: المغني (٧/٣٨٤).

(٢) المبسوط (١١/٧٩)، تحفة الفقهاء (٣/١٢٧)، تبيين الحقائق (٥/٢٣٤).

وسيأتي الرد على هذا التعليل بذكر الدليل الأول لأدلة أصحاب القول الثاني. وانظر: التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٥١٥).

(٣) البقرة (١٩٤).

(٤) الحاوي (٧/١٦٠).

٢ــ قوله ﷺ ((ليس لعرق ظالم حق))[١].

وجه الدلالة: إنّ عرق الغاصب ما يحدثه في المغصوب[٢].

٣ــ ولأنّ المنفعة مال متقوّم، فكانت مضمونة بالغصب كالعين[٣].

وتوضيحه: إنّ المنافع كالأعيان، لأنّها تضمن بالمسمّى في العقد الصحيح، وبالقيمة في العقد الفاسد، ويعقد عليها، وتصح هبتها، والوصية بها، وما دامت الأعيان تضمن بالغصب فكذلك المنافع[٤].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ أنّها منافع لم تستوف من المغصوب، فلم يضمنها. أصله: منافع البضع، وهو أن يحبس حرة لا يمكّنها التزويج حتى مضت مدة من الزمان فإنّه لا يضمن مهر مثلها[٥].

---

(١) تقدم تخريجه قريبا (ص ٣٦٠)، وانظر: نصب الراية (٤/١٦٩ــ١٧١).

(٢) الذخيرة (٨/٣١٨).

(٣) العزيز (٤/٤١٦)، مغني المحتاج (٢/٢٨٦)، شرح الزركشي (٤/١٨٢)، معونة أولي النهى (٥/٣٤٤).

(٤) المسائل الفقهية (١/٤١٢)، المقنع في شرح الخرقي (٢/٧٤٩).

(٥) المعونة (٢/١٢١٧).

٢ــ ولأنّها منافع تلفت في يد الغاصب من غير أن ينتفع بها أو يأخذ لها بدلا، فلم يضمنها كبضع الأمة[١].

ويمكن الاعتراض على هذا القول: بأنّ عدم استيفاء وانتفاع الغاصب بالمنافع لا يلزم عدم الضمان، لما فيه من تضييع المنافع وتفويتها على مالكها بغير حق.

وأمّا قياسهم على منافع البضع ففيه نظر، فإنّ منافع البضع لا يمكن إجارتها ولا يجوز، ولهذا له أن يزوج الحرة ولا يجوز له إجارة بضعها، كما أنّ المهر لا يزيد بطول المدة ويمكن استدراكه بالعقد بعد مضي مدة من الزمان، فلم يضمن لعدم التفويت، بخلاف منافع الغصب فإنّها تزيد بطول المدة كالإيجار ونحوه، ولا يمكن استدراك ما مضى بعد تلفها فيضمن لوجود التفويت[٢]. والله أعلم

---

(١) المرجع السابق.

(٢) ثم إنّ القياس على منفعة البضع أو بضع الأمة مختلف فيه، ومن شروط القياس: أن لا يكون حكم الأصل مختلفا فيه بين الخصمين، مع أن الخلاف موجود في المذهب المالكي. قال ابن العربي: "فأما منفعة البضع: فلا تضمن إلا بالتفويت، ففي الحرة صداق المثل، وفي الأمة ما نقصها". وأقره القرافي على ذلك. انظر: الذخيرة (٣١٥/٨)، البحر المحيط (١١٠/٧)، روضة الناظر مع نزهة الخاطر (١٩٣/٢)، الكوكب المنير (٢٧/٤)، المذكرة (ص ٢٧١).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في تعميم قوله ﷺ ((الخراج بالضمان)) وقوله ﷺ ((ليس لعرق ظالم حق)).

فمن أخذ بعموم قوله ﷺ ((الخراج بالضمان)) وخصص قوله ﷺ ((ليس لعرق ظالم حق))، حيث جعله خاصا في العين دون المنافع والغلة. **قال:** لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه مطلقا. وهم أصحاب القول الأول.

وأمّا من أخذ بعموم قوله ﷺ ((ليس لعرق ظالم حق)) وخصص قوله ﷺ ((الخراج بالضمان))، حيث جعله خاصا فيما صار إلى ملك الإنسان بشبهة. **قال:** يضمن الغاصب منافع ما غصبه مطلقا وهم أصحاب القول الثاني[1].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظرى- هو القول الثاني وهو أنّ الغاصب يضمن مطلقا، وعليه أجر المثل[2].

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٢/٣٢١ـ٣٢٢).

(٢) لكن بشرطين: الأول: أن تكون المنفعة مما يعاوض عليها بالإجارة، وأما ما لا تصح إجارته كالدراهم والدنانير والنخل لم يلزم في الغصب أجرة. الثاني: أن يستديم مدة الغصب زمانا يكون لمثله أجرة، فإن قصر زمانه عن أن يكون لمثله أجرة لم يلزمه بالغصب أجرة. انظر: الحاوي (١٦٢/٧)، الكافي (٤٠٥/٢).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ عموم قوله ﷺ ((ليس لعرق ظالم حق)).

٢ـ ولعموم القاعدة الفقهية: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) فهي شاملة بعمومها للمنفعة، لأنّ المنفعة مال بحدّ ذاتها إذ يجري عليها العقد كالإجارة وغيرها، بل هي الغرض الأظهر من الأموال.

٣ـ أنّ استثناء -متأخري الحنفية- ضمان أجر المثل في الوقف واليتيم والمعدّ للاستغلال من سائر المنافع، مشعر بضعف هذا القول، إذ منافع المغصوب وغلته إمّا أن تضمن مطلقا أو لا تضمن مطلقا، لا سيما وهذا الاستثناء لا يوجد عليه دليل صريح، كما أنّ تفريق أصحاب القول الثالث بين المنافع المستعملة فتضمن وغير المستعملة لا تضمن، تفريق بلا دليل صريح عنه منقول، ومخالف للقواعد والمعقول، وخارج عن كل مقول، قال الإمام الشافعي: ((فهذا -أي القول الثالث- خارج من كل مقول، لاهو جعل ذلك له بالضمان، ولا هو جعل ذلك للمالك إذا كان المالك مغصوبا))[١]، وقال العلامة ابن رشد: ((فالقياس أن تجرى المنافع والأعيان المتولدة مجرى واحدا، وأن يعتبر التضمن أو لا يعتبر))[٢].

---

(١) الأم (٣/٢٨٥).

(٢) بداية المجتهد (٢/٣٢٢).

٤ــ أنّ القول بتضمين الغاصب منافع المغصوب وغلته مطلقا، يتفق مع مبادىء الشريعة والقواعد التي تنص على حرمة التصرف بملك الغير أو التجاوز عليه بأي شكل من الأشكال[1].

٥ــ ولأنّ القول بعدم تضمين الغاصب منافع المغصوب وغلته، يكون مدعاة للانتفاع بأمور الغير بلا بدل، ولا يبالون ضمان المغصوب عند الهلاك، ويأتي من نتاج هذا القول من المساوىء وإضاعة الحقوق ما الله به عليم[2].

٦ــ ولأنّ القول بالضمان مطلقا، سوف يضع الغاصب وجها لوجه أمام القاضي، مما قد يضطره إلى التحلّل من هذه المسئولية فيبادر إلى ردّ المغصوب وهو ما تستهدفه الشريعة، كما أنّه لا ريب سيكون عاملا فعالا في زرع التهيب والنفرة من التعدي على أموال الناس وحقوقهم[3].

٧ــ أنّ الشريعة الإسلامية مبناها على جلب المصالح ودرء المفاسد، وحسم مادة الشر، ولا شك أنّ تفويت مصلحة المالك المغصوب منه من الاستفادة من منافع ملكه وغلته أو تعطيلها عليه، يخالف كل هذه القواعد

---

(١) أحكام الغصب في الفقه الإسلامي (ص ١٢١).

(٢) انظر: أحكام الغصب في الفقه الإسلامي (ص ١٤٤ــ١٤٥).

(٣) انظر: المرجع السابق (ص ١٢١).

مع إيقاع الضرر عليه، وقد قال ﷺ «لا يحل مال امرىء إلا بطيب نفس منه» ، والغاصب انتفع بملك غيره من غير ملك ولا شبهة ولا إذن فلزمه الضمان[1].

٨ـــ ولأنّ الشرع قد قوّم المنافع ونزلها مترلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف[2].

٩ـــ ولأنّ المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال، فمن غصب شيئا وبقي في يده مدة طويلة ينتفع به ومنافعه تساوي أضعاف قيمته ولم تلزمه بالضمان، لكان ذلك بعيدا من العدل والإنصاف الذي لم ترد شريعة بمثله ولا بما يقاربه[3].

---

(١) انظر: المعونة (١٢١٩/٢). والحديث تقدم تخريجه في (ص ١٢٠).

(٢) قواعد الأحكام (١٣٢/١).

(٣) انظر: قواعد الأحكام (١٣٢/١ـــ١٣٣).

المبحث الثاني: تغير صفات المغصوب بالزيادة

تمهيد:

قد يلجأ الغاصب إلى تغيير صفات المغصوب بعد استيلائه عليه، كزيادة شيء عليه، كمن غصب ثوبا فصبغه أو سويقا –دقيقا- فلتّه[١] بسمن أو دارا فزخرفها ونحو ذلك، فما حكم تغير المغصوب بمثل هذه الزيادة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: يخير المالك: بين تضمين الغاصب قيمة المغصوب قبل تغييره، وبين أخذه وإعطاء الغاصب قيمة الزيادة، فإن نقص كان لمالكه أخذه ناقصا، أو تركه وأخذ قيمته يوم غصبه.

وبه قال الحنفية[٢] والمالكية[٣].

---

(١) فلته: أي خلطه وعجنه. انظر: المطلع (ص ٢٧٥).

(٢) مختصر الطحاوى (ص ١١٩ـــ١٢٠)، مختصر القدوري مع اللباب (٢/١٩٣)، الهداية مع تكملة فتح القدير (٩/٣٤٨ـــ٣٤٩)، تبيين الحقائق (٥/٢٢٩ـــ٢٣٠)، وقيل له خيار ثالث: وهو له ترك المغصوب على حاله ويباع، ويقسم الثمن على قدر حقها. انظر: المبسوط (١١/٨٤)، بدائع الصنائع (٧/١٦١)، الفتاوى الهندية (٥/١٢١). وغير ذلك.

(٣) المدونة (٥/١٨٥)، التفريع (٢/٢٨١)، الكافي لابن عبد البر (٢/٨٤٧)، مختصر خليل (ص ٢٢٧)، مواهب الجليل مع التاج والإكليل (٧/٢٢٧)، كفاية الطالب الرباني شرح الرسالة (٢/٦٢).

القول الثاني: إذا أمكن فصل الزيادة التي أضافها الغاصب على المغصوب فيجب عليه فصلها في الأصح[١]، مع ضمانه ما يطرأ على المغصوب من نقص، وأمّا إذا لم يمكن فصل الزيادة فالغاصب حينئذ يكون شريكا مع المغصوب بقدر ماله[٢].

وبه قال الشافعية[٣].

القول الثالث: يكون الغاصب شريكا للمغصوب منه كل بقدر ماله[٤]، وأيّهما زادت قيمته فزيادته لصاحبه[٥]، وإن نقصت قيمته بتلك

---

(١) وخالف العراقيون من الشافعية فقالوا: لا يجبر، لما فيه من ضرر الغاصب، وهو القول الثاني عند الشافعية. العزيز (٤٥٨/٥)، مغني المحتاج (٢٩٢/٢).

(٢) **وتوضيحه**: إن لم تزد قيمة المغصوب فلا شيء للغاصب فيه -لعدم الزيادة ولا شيء عليه لعدم النقص-، وإن نقصت قيمته لزم الغاصب أرش النقص -لأن النقص حصل بفعله-، وإن زادت قيمة المغصوب اشترك الغاصب والمالك فيه -لأن الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب إذا أسندت إلى الأثر المحض تحسب للمغصوب منه-، وأما إذا زاد سعر أحدهما فقط بارتفاعه فالزيادة لصاحبه. مغني المحتاج (٢٩٢/٢)، نهاية المحتاج (١٨٣/٥)، وانظر: الحاوي (١٨١/٧) وغيره.

(٣) الوسيط (٤٠٩/٣ــ٤١٠)، التهذيب (٣٢٥/٤ــ٣٢٦)، الروضة (١٣٦/٤ــ١٣٨)، مغني المحتاج (٢٩١/٢ــ٢٩٢)، وانظر: الأم (٢٨٩/٣ــ٢٩٠)، مختصر المزني (ص ١٢٩).

(٤) إذا لم تزد ولم تنقص، وإن زادت قيمتها فالزيادة بينهما -لأنها نماء مالهما-، وإن نقصت فضمانها على الغاصب.

(٥) فلو كانت الزيادة لارتفاع سعر المغصوب فالزيادة لمالكه، وإن كانت الزيادة لأجل ارتفاع قيمة -الصنع مثلا- فالزيادة للغاصب -لأن الزيادة تبع للأصل-. انظر: معونة أولي النهى (٣٠٠/٥).

الزيادة فعلى الغاصب ضمانها.

وهو مذهب الحنابلة(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ لما فيه من مراعاة الجانبين. **وتوضيحه:** أمّا ولاية أخذ المغصوب فلأنّه ملك للمغصوب منه -المالك- لبقاء اسمه ومعناه، وأمّا ضمان قيمة الزيادة فلأنّ للغاصب عين مال متقوّم قائم فلا سبيل إلى إبطال ملكه عليه من غير ضمان، وإن شاء ترك المغصوب على الغاصب وضمنه قيمته يوم غصبه، لأنّه لا سبيل إلى جبر المالك على أخذ المغصوب إلا بضمان وهو قيمة الزيادة، ولا سبيل إلى جبره -المالك- على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه(٢).

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

---

(١) الهداية (١٩٣/١)، الرعاية الكبرى (ص ٣١٣)، الكافي (٣٩٦/٢ـ٣٩٧)، المحرر (٣٦١/١)، الفروع (٥٠٦/٤ـ٥٠٧)، الإنصاف (١٦٤/٦ـ١٦٥)، غاية المطلب في معرفة المذهب (ص ٨٥٨)، كشاف القناع (٩٥/٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٦٠/٧ـ١٦١)، الهداية مع تكملة الفتح (٣٥٠/٩)، الذخيرة (١٠/٩).

الوجه الأول: أنّ بقاء العين المغصوبة يمنع من أخذ قيمتها من الغاصب قياسا على ما لو كان غير مغصوب.

الوجه الثاني: ولأنّ من لم يجب عليه قيمة الثوب قبل صبغه لم تجب عليه قيمته بعد صبغه كالآجر.

الوجه الثالث: ولأنّ الصبغ لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون نقصا فيضمنه الغاصب لا غير كالمتميز، أو غير نقص فأولى أن لا يضمن[(١)].

٢ــ وكون جعل الخيار للمغصوب منه دون الغاصب: لأنّ المغصوب أصل -فهو قائم بنفسه- والزيادة صفة، فتكون كالتابع له[(٢)].

٣ــ ولتعذر تميز أحدهما على الآخر -أي المغصوب والزيادة-، وتعذر اتصال منفعة ملك كل واحد منهما على الانفراد إليه[(٣)].

٤ــ ولأنّ المغصوب عين المالك، ودفع قيمة ما زاد حفظا لمال الغاصب عليه[(٤)].

---

(١) ذكر كل هذه الاعتراضات الماوردي في الحاوي (١٨٢/٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٦٠/٧ــ١٦١)، اللباب (١٩٣/٢)، الذخيرة (١٠/٩).

(٣) المبسوط (٨٤/١١).

(٤) الذخيرة (١١/٩)، وانظر: الاعتراض على الدليل الأول لأصحاب هذا القول.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ كون إجبار الغاصب على فصل الزيادة التي أضافها على المغصوب مع ضمانه ما يطرأ على المغصوب من نقص، فلأنّه عرق ظالم لا حرمة له في الاستبقاء كالغرس والبناء[١].

واعترض عليه: بأنّ الفصل يوقع الضرر على الغاصب لأنّه يضيع بفصله، بخلاف البناء والغرس[٢].

٢ـ وأمّا ضمانه للنقص: فلكونه حصل ذلك بفعله[٣].

٣ـ وأمّا كون الغاصب شريكا للمالك -المغصوب منه- في الزيادة إذا لم يمكن فصلها: فلأنّ الزيادة قامت بالأصل -المغصوب منه- والزيادة -التي حدثت من قبل الغاصب-، فهي بينهما[٤].

واعترض عليه: بأنّ الغاصب ظالم معتد، فلا يستحق شيئا، لما فيه من مساعدته على الظلم[٥].

---

(١) الحاوي (٧/١٨٣).

(٢) مغني المحتاج (٢/٢٩٢).

(٣) نهاية المحتاج (٥/١٨٣).

(٤) الحاوي (٧/١٨١)، مغني المحتاج (٢/٢٩٢).

(٥) انظر: السيل الجرار (٣/٣٥٢ـ٣٥٣). وسيأتي ذكر كلامه -الشوكاني- عند أسباب الترجيح مع زيادة توضيح.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ أنّ الزيادة التي أحدثها الغاصب عين مال، لها قيمة، فلم يسقط حق الغاصب فيها باتصالها بمال غيره[١].

٢ــ ولأنّ اجتماع الملكين يقتضي الاشتراك[٢].

٣ــ وكون الغاصب يضمن المغصوب إذا نقصت قيمته بتلك الزيادة: لأنّ النقص حصل بسببه وتعدّيه، فأشبه ما لو أتلف بعضه[٣].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول بأنّ الغاصب لا حق له في شيء من الزيادة التي حصلت بفعله، إلا إذا أمكن فصلها بلا ضرر على المالك[٤]، وأمّا لو نقصت قيمة العين -المغصوب منه- بسبب هذه الزيادة -التي أحدثها الغاصب- فيضمنها مع بقاء العين للمالك كما هو مذهب الشافعية والحنابلة.

---

(١) انظر: الكافي (٣٩٦/٢)، وانظر: الاعتراض على هذا عند ذكر الاعتراض على أصحاب القول الثاني في دليلهم الأخير.

(٢) معونة أولي النهى (٣٠٠/٥)، وانظر: الاعتراض على الدليل الأخير لأصحاب القول الثاني أيضا.

(٣) الممتع (٥٤٠/٣)، كشاف القناع (٩٥/٤).

(٤) وبه قال أشهب من المالكية و أبو ثور من الشافعية وهو القول القديم للشافعي ورجحه الشوكاني.

انظر: الذخيرة (١١/٩)، جامع الأمهات (ص ٤١٢)، الإشراف (٥٣١/٢)، العزيز (٤٥٧/٥)، الروضة (١٣٧/٤)، السيل الجرار (٣٥٢/٣ــ٣٥٣).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ أنّ هذا القول أقرب إلى تحقيق العدالة التي جاء بها الشرع، لرعاية وحفظ حقوق المالك المغصوب منه، وزجرا وردعا للغاصب الظالم.

٢ــ ولأنّ القول باستحقاق الغاصب بشيء من الزيادة التي أحدثها في المغصوب منه، يكون مدعاة لأرباب الأغراض الفاسدة لأموال الناس بتغيرها، ويعطون القيمة بغير اختيار أربابها[1].

٣ــ قال العلامة الشوكاني: «لأنّ –الغاصب– يده يد عدوان وما فعله في العين مما يوجب زيادتها عدوان على عدوان، ولا يتخلص من مظلمته، ويبرأ من غصبه إلا بإرجاع تلك العين إلى مالكها وإن زادت، لما فعله فيها أضعاف أضعاف قيمتها، وما للغاصب وللمطالبة بذلك، بل هو مطالب مع رد العين برد أجرة مثلها في مدة الغصب، لأنه فوت على المالك هذه المنفعة تعديا وعدوانا وجرأة على الشرع وعلى أموال العباد المعصومة، وأما كون له فصل ما ينفصل من غير ضرر، فإن لم يكن ذلك من نماء العين كأن يضع عليها حلية لا

---

(١) انظر: الذخيرة (٩/١٠)، المحلى (٨/١٤٢).

ضرر في فصلها، فله أن يأخذ ماوضعه، وأمّا مع الضرر فيأخذها المالك بزيادتها، ولا حرج عليه ...))[١] ا.هـ.

٤ـ ولعموم قوله ﷺ ((ليس لعرق ظالم حق)) فهو عرق ظالم لا حرمة له، وما فعله من الزيادة في المغصوب لا حق له فيها.

٥ـ ولأنّ الأصول تشهد بأنّ مهما كانت العين باقية وجب ردّها ولو تغيرت، لأنّ صاحب الملك أولى بملكه[٢]. ولا يزول ملكه إلا بحجة[٣].

٦ـ وكون الغاصب يضمن المغصوب إذا نقصت قيمته بتلك الزيادة: فلأنّ النقص حصل بفعله وتعدّيه، فأشبه ما لو أتلف بعضه. وقد تقدم

تنبيه:

وأمّا البناء على الأرض المغصوبة أو زرعها أو غرسها: **فقد اتفق أئمة المذاهب الأربعة** -في الجملة- على أن الغاصب يلزم بردّ المغصوب إلى صاحبه، وإزالة ما أحدثه فيه من بناء أو زرع أوغرس. لقوله ﷺ ((ليس لعرق ظالم حق)).

---

(١) السيل الجرار (٣/٣٥٢ـ٣٥٣).

(٢) انظر: الحاوي (٧/١٨٢)، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي (ص ١٧٠).

(٣) انظر: الإشراف (٢/٥٣٤).

ولهم في ذلك تفصيلات كثيرة[١] .

فائدة:

إذا غصب مالاً فاتّجر به وربح فيه، فالربح يكون لرب المال وبه **قال الشافعي في القديم والمذهب عند الحنابلة.**

وقيل: يكون للغاصب وبه **قال الحنفية والشافعية إلا أن الإمام أبا حنيفة و صاحبه الإمام محمد** رأيا سبيل هذا الربح التصدق.

وقيل: يكون للغاصب بشرط رد رأس المال إلى رب المال **وبه قال المالكية.** إلا أنّ بعضهم رأوا التصدق به أفضل.

وقيل: يقسم الربح بينه وبين رب المال كالمضاربة **واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.**

والراجح يكون لرب المال كما قال أصحاب القول الأول .قال العلامة الشوكاني: "وهكذا لا يطيب به الربح، بل يجب عليه إرجاعه لمالكه ...، هكذا ينبغي أن يقال في مثل هذا البحث عملا لما تقتضيه

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٧)، تبيين الحقائق (٢٢٨/٥)، القوانين الفقهية (ص ٢١٧)، التاج والإكليل (٣١٩/٦)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢١٤/٢)، الأم (٢٨٥/٣)، مغني المحتاج (٢٨٩/٢)، الإنصاف (١٣٤/٦)، كشاف القناع (٨٧/٤ ـــ ٩٤)، بداية المجتهد (٣٢٢/٢)، موسوعة الإجماع (٨٦٩/٢).

القواعد الشرعية، وللإمام أن يتصدق بما يخشى فساده من العين المغصوبة أو مما اشتري بثمنها أو من الربح عقوبة للغاصب، و الضمان عليه باق بحاله))(١).

(١) السيل الجرار (٣/٣٥٦)، وانظر: الجامع الصغير مع شرح اللكنوي (٤٦٦ — ٤٦٧)، المبسوط (١١/٧٧)، الرسالة (ص١٣٧)، الفواكه الداني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/١٩٣)، الحاوي (٧/١٥١)، روضة الطالبين (٤/١٤٦)، المغني (٧/٣٩٩)، الإنصاف (٦/٢٠٨)، مجموع الفتاوى (٣٠/٣٢٩) .

المبحث الثالث: زيادة المشفوع فيه هل تكون للمشتري أو للشفيع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

إذا زاد المبيع في يد المشتري بعد البيع، وقبل الحكم بالشفعة[١] لصاحبها، فمن هو الأحق بهذه الزيادة: الشفيع أم المشتري؟

المطلب الأول: زيادة متصلة

أما إذا كانت الزيادة متصلة -كالشجر إذا كبر وطلع زاد قبل التأبير-

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية والشافعية والحنابلة[٣] إلى أنّ الزيادة المتصلة تكون للشفيع -فيأخذ المبيع مع زيادته-.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ لعدم تميز الزيادة المتصلة عن الأصل —المبيع-، فتبعت الأصل في الملك، كما لو ردت بعيب أو خيار[٤].

---

(١) والشفعة فى اصطلاح الفقهاء : هي استحقاق الشريك في الأرض انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض. والشفيع : هو من له الشفعة -أي شريك البائع-. والمشفوع فيه: هو العقار الذى تعلّق به حق الشفعة.

انظر: التعريفات الفقهية (ص ٣٤٠)، المصباح المنير (٣١٧/١)، المطلع (ص ٢٧٨)، القاموس الفقهي (ص ١٩٩)، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي (ص ٥٤).

(٢) لم أجد نصا صريحا عنهم في ذلك، إلا أنّ قولهم بأنّ الزيادة المنفصلة تكون للشفيع، فمن باب أولي الزيادة المتصلة، لا سيما مع التعليل الذى ذكروه. كما سيأتي بيانه في المطلب الثاني (ص ٣٦٨).

(٣) المنتقى (٢١٩/٦)، المهذب (٤٦٦/٣)، الحاوي (٢٧٠/٧)، الكافي (٤٣٠/٢)، الفروع (٥٥٠/٤)، الإنصاف (٢٩٢/٦)، كشاف القناع (١٥٦/٤).

(٤) انظر: المهذب (٤٦٦/٣)، الحاوي (٢٧٠/٧)، المغني (٤٧٨/٧)، معونة أولي النهى (٤٥٣/٥).

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

وأما الزيادة المنفصلة -كالغلة والأجرة والطلع المؤبر والثمرة- فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: تكون للشفيع.

وبه قال الحنفية[١].

القول الثاني: تكون للمشتري.

وبه قال المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

---

(١) واقتصر الحنفية في التمثيل بالنخل عليه ثمر، ونصهم: « وإن اشترى نخلا عليه ثمر فهو للشفيع -إذا كان في البيع-، ولو لم يكن على النخل ثمر وقت البيع فأثمر فللشفيع أخذه بالثمرة ». انظر: مختصر القدوري مع اللباب (١١٩/٢ـــ١٢٠)، بدائع الصنائع (٢٧/٥)، الهداية مع تكملة الفتح (٤١٢/٩)، تبيين الحقائق (٢٥١/٥).

(٢) الموطأ (٧١٨/٢)، الكافي لابن عبد البر (٨٦٣/٢)، المنتقى (٢١٩/٦)، جامع الأمهات (ص ٤١٨)، مختصر خليل (ص ٢٣٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٩٣/٣).

(٣) المهذب (٤٦٦/٣)، وانظر: الحاوي (٢٧٠/٧)، الروضة (١٧٨/٤).

(٤) الكافي (٤٣٠/٢ـــ٤٣١)، الفروع (٥٥٠/٤)، الإنصاف (٢٩١/٦)، كشاف القناع (١٥٦/٤).

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أنّ البيع سرى إليه فكان تبعا[١].

٢ــ ولأنّه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ قوله ﷺ ((الخراج بالضمان)).

وجه الدلالة: فكما كان المشتري ضامنا للشقص المشفوع فيه إذا هلك، فكذلك له خراجه[٣].

٢ــ ولأنّها زيادة حدثت في ملك المشتري، فلا تتبع المبيع[٤].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الثاني وهو كون الزيادة المنفصلة للمشتري.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢٧)، الاختيار (٢/٥٠).

(٢) تبيين الحقائق (٥/٢٥١). وهذا استحسان، والقياس عندهم: لا تكون الزيادة للشفيع لعدم التبعية. انظر: المبسوط (١٤/١٣٣و١٣٥)، بدائع الصنائع (٥/٢٧)، الهداية مع تكملة الفتح (٩/٤١٢)، اللباب (٢/١١٩)، الاختيار (٢/٥٠).

(٣) انظر: جواهر الإكليل (٢/١٦٩)، المبدع (٥/٢٢٠)، الممتع (٤/٢٦).

(٤) انظر: المهذب (٣/٤٦٦)، الحاوي (٧/٢٧٠)، المغني (٧/٤٧٨)، المبدع (٥/٢٢٠).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ أنّ الزيادة المنفصلة فوائد ملكه. قال العلامة الشوكاني: ((لأنّه -أي المشتري- مالك تصرف في ملكه قبل أن يتعلق به حق الغير))(١).

٢ــ ولقوله ﷺ ((ليس لعرق ظالم حق)) **مفهومه:** أنّ غير الظالم له حق. كما في مسألتنا، إذ المشتري ليس متعد.

٣ــ ولقاعدتي: ((الخراج بالضمان)) و((من له الغنم عليه الغرم)).

٤ــ ولعدم دخول الزيادة المنفصلة في العقد، ولا يستحق شيء بغير تراض.

تنبيه: وأمّا إذا أحدث المشتري زيادة في المبيع، بالبناء أو الغرس أو الزرع، **فقد اتفق الفقهاء** على أنّ للشفيع -في الزرع- الأخذ بالشفعة، ويكون الزرع للمشتري على أنّ يبقى في الأرض إلى أوان الحصاد.

ثم اختلفوا في إيجاب أجرة الأرض على المشتري من حين قيام الشفيع إلى وقت الحصاد.

---

(١) السيل الجرار (١٧٩/٣).

وأما البناء والغرس: فللشفيع الأخذ بالشفعة أيضا، لكنّ الفقهاء اختلفوا فيما يجب عليه من دفع قيمة البناء والغراس[1].

---

(١) انظر تفصيل ذلك: المبسوط (١٤/١١٤ـــ١١٥)، بدائع الصنائع (٥/٢٧و٢٩)، المنتقى (٥/٢٠٣)، المعونة (٢/١٢٧٨)، الروضة (٤/١٧٦ـــ١٧٧)، مغني المحتاج (٢/٣٠٤)، الكافي (٢/٤٣٠)، الإنصاف (٦/٢٩٢ـــ٢٩٥)، بداية المجتهد (٢/٢٦٤)، السيل الجرار (٣/١٨١)، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي (ص ٢١١ـــ٢١٨).

المبحث الرابع: زيادة المشتري في الثمن هل تلزم الشفيع

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[1]:

إلى أنّ زيادة المشتري في الثمن بعد لزوم العقد لا تلزم الشفيع[2].

واستدلوا على ذلك: بأنّ البيع تعيّن بالثمن الأول الأصلي، فاستحق الشفيع أخذه بذلك[3].

واختلفوا في زيادة المشتري في الثمن قبل لزوم العقد -أي في مدة الخيار-هل تلزم الشفيع -كأن تبايعا الشقص المشفوع بمائة ألف ريال ثم غيّراه في زمن الخيار بعشرين ومائة ألف ريال- إلى قولين:

القول الأول: لم تلزم تلك الزيادة الشفيع.

وبه قال الحنفية[4] ووجه عند الشافعية[5].

---

(١) الهداية مع تكملة الفتح (٤٠٤/٩)، الاختيار (٤٦/٢)، المدونة (٢٢٣/٤)، الذخيرة (٣٥٤/٧)، العزيز (٥١٣/٥)، نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي (٢٠٣/٤)، الكافي (٤٢٥/٢)، كشاف القناع (١٦٠/٤).

(٢) ويرجع الشفيع على المشتري بالزيادة إن كان أوفاه الثمن. تبيين الحقائق (٢٤٨/٥).

(٣) انظر: الهداية مع تكملة الفتح (٤٠٤/٩)، اللباب (١١٦/٢)، المدونة (٢٢٣/٤)، الذخيرة (٣٥٤/٧).

(٤) المبسوط (١٠٨/١٤)، بدائع الصنائع (٢٧/٥)، تبيين الحقائق (٢٤٨/٥-٢٤٩)، الاختيار (٤٦/٢)

(٥) العزيز (٥١٣/٥)، الروضة (١٧٣/٤).

القول الثاني: تلزم تلك الزيادة الشفيع.

وبه قال الشافعية في الأصح[١] والحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ أنّ في الزيادة ضررا بالشفيع[٣].

واعترض عليه: بأنّه غير صحيح، لأنّ هذه الزيادة لو كانت في أصل العقد -أي في بدايته- للزم الشفيع، وإن أضرّ به، فكذلك الزيادة في مدة الخيار[٤].

٢ـ ولاحتمال أنّهما تواضعا على ذلك إضرارا بالشفيع[٥].

---

(١) التهذيب (٣٤٢/٤ـ٣٤٣)، العزيز (٥١٣/٥)، الروضة (١٧٣/٤)، حاشية الشبراملسي (٢٠٣/٤)

(٢) الكافي (٤٢٥/٢)، شرح الزركشي (٢٠١/٤)، المبدع (٢٢٤/٥)، كشاف القناع (١٦٠/٤).

ولم أقف للمالكية على قول في هذه المسألة -حسب ما اطلعت عليه-.

(٣) الهداية مع تكملة الفتح (٤٠٤/٩)، اللباب (١١٦/٢).

(٤) انظر: المغني (٤٨١/٧).

(٥) الاختيار (٤٦/٢).

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ الأصل عدم التهمة، ومجرد الاحتمال لا تثبت به الأحكام.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ زمن الخيار بمترلة حالة العقد، والتغيير اللاحق حالة العقد ملحق، فكذلك ما هو بمترلته[١].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الثاني وهو لزوم تلك الزيادة للشفيع.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ لقوة ما ذكره أصحاب هذا القول مع قوة الاعتراضات على أدلة أصحاب القول الثاني.

٢ــ ولأنّ حق الشفيع إنما يثبت إذا تمّ العقد، وزال الخيار، فيستحقه بالثمن الذي هو ثابت حال استحقاقه[٢].

---

(١) الممتع (٤/٣٠).

(٢) انظر: المغني (٧/٤٨١).

الفصل الثامن

في الإجارة والقرض

وفيه اثنا عشر مبحثاً

المبحث الأول: حكم زيادة المستأجر في تأجير العين على مثل الأجرة

المبحث الثاني: العطب الناشىء عن الزيادة في حمل الدابة هل يضمنه الأجير؟

المبحث الثالث: زيادة الغنم هل تؤثر في أجرة الراعي؟

المبحث الرابع: زيادة الصانع على العدد الذي أمر به

المبحث الخامس: إجارة الدور إذا زاد على سنة

المبحث السادس: أن يحدد أجرة لزمن معين، ويجعل أجرة إضافية على زيادة الإنتاج عن حدّ معين في ذلك المحدّد

المبحث السابع: أن تكون لبعض الأعمال أجرة محدّدة قيقصد الأجير حصول أجر زائد على ما هو معروف في السوق

المبحث الثامن: حكم ما إذا دفع إلى رجل سلعة ما وقال: بعها بكذا، فما ازددت فهو لك

المبحث التاسع: الزيادة الحادثة في العين المؤجرة

المبحث العاشر: اشتراط الزيادة في القرض

المبحث الحادي عشر: الزيادة من قبل المقترض بلا شرط

المبحث الثاني عشر: تغير العين المقترضة وأثرها عند الرد

المبحث الأول: حكم زيادة المستأجر في تأجير العين على مثل الأجرة

اتفق الفقهاء على جواز إجارة[1] المستأجر العين المستأجرة بمثل ما استأجرها به أو بأقل[2].

ثم اختلفوا فيما لو أجر المستأجر العين -من دابة أو دار أو ما أشبه ذلك- المستأجرة عما استأجرها به -كمن استأجر دارا لمدة شهر بألف ريال، فأراد المستأجر أن يؤاجرها من غيره بألفي ريال لمدة شهر- إلى أربعة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك مطلقا.

---

(١) الإجارة بكسر الهمزة مصدر أجره يأجره أجرا وإجارة، فهو مأجور. والمراد بها عند الفقهاء: عقد يفيد تمليك المنفعة بعوض. انظر: المطلع (ص ٢٦٣)، المصباح المنير (١/٥ــ٦)، كتاب التعريفات (ص ١٠)، معجم المصطلحات (ص ٣٠)، عقد الإجارة وتدخل الدولة فيه (ص ١٤)، أحكام عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية (ص ٢٢).

(٢) مختصر الطحاوي (ص ١٢٩)، الفتاوى الهندية (٤٥٢/٤) وللحنفية تفصيل في ذلك، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٧٥/٢)، الكافي لابن عبد البر (٢٥٦/٢)، الوجيز (٢٣٩/١)، الروضة (٢٥٦/٥)، الهداية (١٨٠/١)، كشاف القناع (٥٦٦/٣)، المحلى (١٩٧/٨).

وسيأتي ذكر الدليل على ذلك ضمن ذكر أدلة أصحاب القول الأول من هذا المبحث (ص ٣٩٧) وعند ذكر أسباب الترجيح أيضا (ص ٤٠١).

وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] وهو المذهب عند الحنابلة[٣] والظاهرية[٤].

القول الثاني: لا يجوز ذلك مطلقا.

وبه قال أحمد في رواية[٥].

القول الثالث: لا يجوز ذلك، فإن فعل تصدق بالزيادة، إلا في حالتين تطيب له فيها الزيادة:

الحالة الأولى: أن يكون المستأجر قد زاد في العين شيئا -من بناء وحفر ونحوهما-.

وبه قال الحنفية[٦] وأحمد في رواية[٧].

---

(١) المدونة (٣/٤٥١)، التفريع (٢/١٨٥)، المعونة (٢/١٠٩٧)، الكافي لابن عبد البر (٢/٧٤٨).

(٢) المهذب (٣/٥٤٢)، التهذيب (٤/٤٣٩)، العزيز (٦/١٨٧)، الروضة (٥/٢٥٦).

(٣) الهداية (١/١٨٠)، الكافي (٢/٣٢٥)، الفروع (٤/٤٤٥)، الإنصاف (٦/٣٤)، كشاف القناع (٣/٥٦٦).

(٤) المحلى (٨/١٩٧).

(٥) المسائل الفقهية (١/٤٣٠)، المقنع في شرح مختصر الخرقي (٢/٧٦٣)، الإنصاف (٦/٣٤).

(٦) مختصر الطحاوي (ص ١٢٩)، المبسوط (١٥/١٣٠)، بدائع الصنائع (٤/٢٠٦)، البحر الرائق (٧/٣٠٤)، الفتاوى الهندية (٤/٤٧٢).

(٧) مسائل الإمام أحمد لابن هانىء (٢/٣٣)، الهداية (١/١٨١)، الفروع (٤/٤٤٥).

الحالة الثانية: أن تكون الأجرة من جنس خلاف ما استأجر به.

وهذا عند الحنفية[(١)].

القول الرابع: إن أذن المالك -المؤجر- في الزيادة جاز، وإلا لم يجز.

وبه قال أحمد في رواية[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

---

(١) المبسوط (١٥/١٣٠)، البحر الرائق (٧/٣٠٤)، الفتاوى الهندية (٤/٤٢٥)، حاشية عابدين (٥/٢٩). إلا أنّ الإجارة عندهم صحيحة في غير هاتين الحالتين، كما صرح بذلك الكاساني بقوله: « لأنّ الزيادة في عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمنع صحة العقد وههنا كذلك فيصح العقد » بدائع الصنائع (٤/٢٠٦).

(٢) الهداية (١/١٨١)، الكافي (٢/٣٢٥)، الفروع (٤/٤٤٥)، الإنصاف (٦/٣٤).

تنبيه: ذكر ابن المنذر في الإشراف (١/٢٢٣)، وابن حزم في المحلى (٨/١٩٧)، وابن قدامة في المغني (٨/٥٦) كراهة ذلك عن بعض السلف. أسند بعضها الإمام عبد الرزاق في مصنفه (٨/٢٢٢-٢٢٣)، ولعلهم قصدوا بها التحريم، لأن أدلتهم مثل أدلة أصحاب القول الثاني، لا سيما وقد نقل عن إبراهيم النخعي الكراهة أيضا، مع أنه ثبت عنه بإسناد صحيح كما قال ابن حزم في المحلى (٨/١٩٧) عدم جواز ذلك. والأثر في مصنف عبد الرزاق (٨/٢٢٣)، وانظر: أعلام الموقعين (١/٣٢-٣٥) في بيان مراد السلف بالكراهة. والله أعلم

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـــ إنّه عقد يجوز برأس المال، فجاز بزيادة، كبيع المبيع بعد قبضه[١].

٢ـــ ولأنّ كل قدر صح أن يؤجر به المؤجر صح أن يؤجر به المستأجر كالمثل[٢].

٣ـــ ولأنّه قد ملك منافعها بالعقد، فجاز له التصرف في العين كيف شاء، بزيادة ونقصان[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـــ حديث عبد الله بن عمرو ﷺ وفيه ((نهيه -ﷺ- عن ربح ما لم يضمن))[٤].

وجه الدلالة: إنّ المنفعة في الإجارة غير مضمونة من المستأجر، لأنّ ضمان الأصل هو من ربه –المؤجر–[٥]، وبدليل أنّها لو انهدمت الدار رجع

(١) المغني (٨/٥٦)، وانظر: المعونة (٢/١٠٩٧)، المهذب (٣/٥٤٢).

(٢) الحاوي (٧/٤٠٨)، شرح الزركشي (٤/٢٣٥).

(٣) انظر: المسائل الفقهية (١/٤٣١)، المغني (٨/٥٦).

(٤) تقدم تخريجه في (ص ٨٦) بلفظ " **لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن** ".

(٥) انظر: المقنع في شرح مختصر الخرقي (٣/٤٥٥)، المغني (٨/٥٦)، مجموع الفتاوى (٣٠/٢٦١).

بالأجرة فلم يجز التصرف فيها كالمبيع قبل القبض[١].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه، فإنها لو فاتت من غير استيفائه، كانت من ضمانه[٢].

الوجه الثاني: ولأنّه لا تلازم بين التصرف والضمان[٣].

٢ـ ولأنّه من باب بيع ما لم يقبض[٤].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ البيع ههنا -أي في بيع ما لم يقبض- ممنوع منه بالكلية، سواء ربح أو لم يربح، وههنا جائز في الجملة[٥].

الوجه الثاني: ولأنّ المنافع في حكم المقبوض، بدليل جواز التصرف فيها بالهبة والعارية، وبدليل أنّه لو لم ينتفع بها حتى انقضت المدة كانت من ضمانه فهي كالمبيع بعد القبض[٦].

---

(١) انظر: المبسوط (١٥/١٣٠)، المسائل الفقهية (١/٤٣١).

(٢) المغني (٨/٥٦)، القواعد لابن رجب (ص ٧٧).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩/٤٠١).

(٤) المغني (٨/٥٦)، وانظر: المسائل الفقهية (١/٤٣١).

(٥) المغني (٨/٥٦).

(٦) المسائل الفقهية (١/٤٣١).

٣ــ وبأنّ هذا ربا[١]، لأنّ الزيادة خالية عن المقابل.

واعترض عليه: بأنّ هذا غير صحيح. قال الإمام ابن حزم: « وهذا باطل بل هي إجارة صحيحة، ولا فرق بين من ابتاع بثمن وباع بأكثر وبين من اكترى بشيء وأكرى بأكثر »[٢].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ أمّا بالنسبة لعدم الجواز في الحالتين المذكورتين، فاستدلوا بمثل ما استدل به أصحاب القول الثاني، وقد تقدم مع بيان الاعتراض عليه[٣].

٢ــ وأمّا دليل الحالة الأولى: فلأنّ الزيادة كانت بمقابلة ما زاد من عنده، فالربح وقع في مقابلة الزيادة[٤].

واعترض عليه: بما إذا كنس الدار ونظفها، فإن ذلك يزيد في

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٢٢٣/٨)، المحلى (١٩٧/٨).

(٢) المحلى (١٩٨/٨)، وانظر: مختصر اختلاف العلماء (١٢٧/٤)، نوادر الفقهاء (ص ٢٦٥ــ٢٦٦).

(٣) انظر: المبسوط (١٣١/١٥)، بدائع الصنائع (٢٠٦/٤).

(٤) حاشية ابن عابدين (٢٩/٥)، وانظر: المبسوط (١٣١/١٥)، بدائع الصنائع (٢٠٦/٤)، شرح الزركشي (٢٣٥/٤)، المبدع (٨١/٥).

أجرها في العادة[١] -وهم مع ذلك لا يجيزون الزيادة-.

٣ــ وأمّا دليل الحالة الثانية: فلأنّ الزيادة عند اختلاف الجنس لا تظهر إلا بالتقوم والعقد لا يوجب ذلك، فأمّا عند اتحاد الجنس يعود إليه ما غرم فيه بعينه ويتيقن بالزيادة فعليه أن يتصدق بها، لأنّه حصل له بكسب خبيث بمترلة المستعير إذا أجر فعليه أن يتصدق بالأجر[٢].

أدلة القول الرابع:

لم أجد -فيما اطلعت عليه- دليلا لأصحاب هذا القول.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الأول وهو جواز ذلك مطلقا[٣].

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

---

(١) المغني (٥٦/٨).

(٢) المبسوط (١٣١/١٥).

(٣) وهذا قد اختاره ورجحه جماعة من العلماء المحققين. قال الإمام ابن المنذر: "والقول الأول الأصح". الإشراف (٢٢٤/١)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والأول: أصح".مجموع الفتاوى (٣٠٨/٣٢)، وقال العلامة بن رجب: "والصحيح الجواز". القواعد (ص ٧٧).

١ــ لعدم وجود النهي عن النبي ﷺ عن ذلك، وهي مؤاجرة، وقد أمر عليه السلام بالمؤاجرة[1].

٢ــ قياسا على البيع[2].

وتوضيحه: إنّ العلماء **اتفقوا** أنّه لو اشترى شيئا، فباعه بأكثر مما اشترى طابت له الزيادة، لأنّه يملك العين، فله أن يزيد عليها، كذلك في الإجارة: يملك المنفعة، فجاز أن يزيد عليها[3].

٣ــ ولأنّ المنافع مضمونة على المستأجر في وجه، بدليل أنّه لو عطلها حتى فاتت من غير استيفاء تلفت من ضمانه، فهي كالثمر في رؤوس الشجر فهو مضمون عليه بإتلاف[4].

٤ــ ولأنّ القول بالتصدق بالزيادة. فيه نظر بيّن. قال ابن حزم: «... إن كان حلالا فلا يلزمه أن يتصدق به إلا أن يشاء، وإن كان حراما فلا يحل له أن يتصدق بما لا يملك»[5].

---

(١) المحلى (١٩٧/٨).

(٢) بداية المجتهد (٢٢٩/٢).

(٣) التهذيب (٤٣٩/٤).

(٤) القواعد لابن رجب (ص ٧٧).

(٥) المحلى (١٩٨/٨).

المبحث الثاني: العطب الناشيء عن الزيادة في المسافة أو حمل الدابة هل يضمنه الأجير

صورة المسألة: إذا استأجر دابة -أو سيارة أو نحوها- إلى موضع، فجاوز بها ذلك الموضع، أو استأجر دابة ليحمّلها عشرة آصع، فزاد صاعا[1].

قال الإمام ابن المنذر[2]: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: على أنّ من اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها ما اشترط، فتلفت، أن لا شيء عليه، وهكذا إن حمل عليها عشرة أقفزة

---

(١) والصاع: هو مكيال تكال به الحبوب وغيرها. قدره أربعة أمداد بإجماع العلماء، إلا أنهم اختلفوا في أرطاله، فعند الحنفية: ٤ أمداد = ٨ أرطال = ١٠٢٨،٥٧ درهما = ٣،٣٦٢ لترا = ٣٢٦١،٥ غراما.

ومقداره عند الجمهور: ٤ أمداد = ٥ و١/٣ رطلا = ٦٨٥،٧ درهما =٢،٧٤٨ لترا =٢١٧٢ غراما. التعريفات الفقهية (ص ٣٤٥-٣٤٦)، المصباح المنير (٣٥١/٢)، المطلع (ص ٣١)، معجم لغة الفقهاء (ص ٢٧٠)، القاموس الفقهي (ص ٢١٨).

(٢) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإمام الحافظ شيخ الإسلام نزيل مكة، قال النووي: «له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه فيه أحد، وهو في نهاية التمكن من معرفة الحديث، وله اختيار فلا يتقيد في الاختيار بمذهب بعينه بل يدور مع ظهور الدليل». توفي رحمه الله سنة ثماني عشرة وثلاث مئة بمكة. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤-٤٩٢)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠٢/٣-١٠٨).

شعير))[١] أي يجوز للمستأجر فعل المستأجر عليه ومثله ودونه قدرا أو ضررا[٢]، لا أكثر ولذلك قال الإمام الطحاوي[٣]: ((لا يختلفون فيمن استأجر دابة ليحمل عليها حنطة معلومة المقدار، فحمل عليها شعيرا بمقدارها، أنه لا يضمن، ولو حمل عليها حديدا ضمن))[٤].

وقال العلامة ابن رشد: ((**لا خلاف** -أي فيمن اكترى دابة إلى موضع ما فتعدى بها إلى موضع زائد على الموضع الذي انعقد عليه الكراء- إذا تلفت في المسافة المتعداة أنه ضامن لها))[٥].

---

(١) الإشراف (١/٢١١).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٢/٥٣٠)، الذخيرة (٥/٥١٠)، العزيز (٦/١٥٤)، المغني (٨/٥٧).

قلت: وهذا في الحمل والركوب، أما في المسافة فلا يفعل المساوي مسافة لاختلاف الطرق وكذا ما هو أقل مسافة. انظر المراجع السابقة وغيرها.

(٣) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الأزديّ، الإمام العلامة الحافظ الكبير، محدث الديار المصرية وفقيهها، صاحب التصانيف المفيدة من أهل قرية طحا من أعمال مصر، برز في علم الحديث والفقه. توفي رحمه الله سنة إحدى وعشرين وثلاث مئة. انظر: مرآة الجنان (٢/٢٨١)، سير أعلام النبلاء (١٥/٢٧ـــ٣٢).

(٤) مختصر اختلاف العلماء (٤/١١٦).

(٥) بداية المجتهد (٢/٢٣١)، وانظر: التهذيب (٤/٤٥٢)، وقال ابن قدامة: ((فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها، لأنها تلفت في يد عادية، فوجب ضمانها كالمغصوبة)) المغني (٨/٧٩).

إلا أنّ هناك خلاف بين الفقهاء في كيفية الضمان عند العطب، وكذلك في حالة السلامة، بسبب الزيادة -سواء في المسافة أو الحمل- وهي تتعلق بموضوع البحث، فأحببت ذكرها ولو على سبيل الإجمال.

أولا: مذهب الحنفية:

يرى الحنفية أنّ المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع، فعليه الأجر المسمى ولا أجر عليه فيما تعدى فيه بعد سلامتها، وإن عطبت في مجاوزته بها كان عليه ضمان قيمتها ساعة تجاوزها بها -ولا يسقط عنه شيء من الأجر المسمّى-، ويبطل الكراء عنه في المجاوزة[١].

وأما إذا زاد في الحمل -وخالف ما هو فوق المشروط- فعندهم: إن كان من خلاف الجنس المشروط -بأن حمل مكان الشعير الحنطة- فعطبت ضمن الدابة، ولا أجر عليه -أي الأجرة-، وإن كان من جنسه -كأن حمل أحد عشر قفيزا مكان العشرة-، ضمن بقدر الزيادة -أي ضمن جزء من أحد عشر جزءا من أجزاء الدابة كما في المثال المذكور-، وعليه الأجر المسمى.

وإن سلمت لا يلزمه غير المسمى[٢].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٢٨)، مختصر اختلاف العلماء (٤/١١٦ــ١١٧)، بدائع الصنائع (٤/٢١٥)، الهداية مع البناية (٩/٣١٦)، الفتاوى الهندية (٤/٤٩٣).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٢/٥٣١)، الهداية مع البناية (٩/٣١٤)، تبيين الحقائق (٥/١١٣)، الفتاوى الهندية (٤/٤٩٠)، حاشية ابن عابدين (٩/٣٨ــ٣٩).

ثانيا: **مذهب المالكية:**

ذهب المالكية في المشهور: أنّ المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع، فالكراء لصاحبها في المسمى، وما زاد على ذلك فصاحبها بالخيار: إن شاء أخذ كراء المثل -على الزيادة- وإن شاء ضمنه القيمة يوم التعدى -سواء سلمت الدابة أو عطبت- إلا أن يكون ما تعدى في يسير فلا شيء عليه(١).

وأمّا إذا زاد في الحمل: إن سلمت فعليه كراء ما زاد بحسابه مع الكراء الأول، وإن عطبت فحينئذ صاحبها بالخيار -على ما تقدم ذكره في المسافة-(٢).

وهناك قول آخر للمالكية -بالنسبة لمن جاوز المسافة وتعدى الموضع- يفرق بين حالة السلامة والعطب.

ففي حالة السلامة: ليس للمؤجر إلا كراؤه المسمى، وكراء مثله فيما تعدى.

---

(١) المدونة (٤/١٨٤-١٨٦)، الموطأ (٢/٧٣٣)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٧)، الذخيرة (٥/٥١١)، جامع الأمهات (ص ٤٣٨)، مختصر خليل (ص ٢٤٦).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٢/٧٥٠)، المنتقى (٥/٢٦٦)، البيان والتحصيل (٩/١١٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٨٥٦)، جواهر الإكليل (٢/٢٠١).

وفي حالة العطب: فصاحبها بالخيار على ما تقدم ذكره[١].

وقول ثالث لهم -بالنسبة لمن جاوز المسافة وتعدى الموضع أيضا- وهو موافق لقول الشافعية والحنابلة الآتي ذكره[٢].

ثالثا: **مذهب الشافعية والحنابلة:**

يرى الشافعية[٣] والحنابلة[٤]: أنّ المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع، أو زاد في الحمل، فعليه الأجر المسمّى، وأجر المثل للزيادة، وعليه الضمان إذا تلفت.

وهناك قول آخر لبعض الحنابلة: أنّ عليه أجرة المثل للجميع: أي

---

(١) الكافي لابن عبد البر (٢/٧٥٠)، وانظر: المدونة (٤/١٨٤).

(٢) التفريع (٢/١٨٩)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٧٠-٥٧١)، المنتقى (٥/٢٦٦).

(٣) الأم (٤/٢٩) وقال: "عليه الكراء وقيمة الدابة -أي إذا تلفت-"، مختصر المزني (ص ١٣٧)، المهذب (٣/٥٤٣)، التهذيب (٤/١٥٤)، الروضة (٥/٢٦١)، مغني المحتاج (٢/٣٥٣). ولهم تفصيل فيما إذا كان صاحبها معها فتلفت.

(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (ص ٢٤٠-٢٤١و٤٢١)، مختصر الخرقي (ص ٧٧)، الهداية (١/١٨٢)، الكافي (٢/٣٢٦)، المحرر (١/٣٥٨)، الفروع (٤/٤٤٧)، كشاف القناع (٤/١٨)، الإنصاف (٦/٥٢-٥٤) وقال: "فكان ضامنا لقيمتها -أي كمال القيمة-، إن تلفت -أي في مدة المجاوزة وقبل على الإطلاق-". مع بعض التفاصيل عندهم. انظر المراجع السابقة والمغني (٨/٨٧).

ليس عليه الأجرة المذكورة بل أجرة المثل للجميع، وهذا في حالة السلامة واكترى لحمولة شيء فزاد عليه، لا فيما إذا اكترى لموضع فجاوزه[(١)].

خلال عرض الأقوال يتلخص لنا ما يلي:

أنّ المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع فعليه الأجر المسمّى عند جمهور الفقهاء، إلا قول للحنابلة عليه أجر المثل، وأما موضع الزيادة: ففي حالة العطب: فجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وقول للمالكية أنه ضامن -على تفصيل بينهم-، وذهب المالكية في المشهور أنّ صاحبها بالخيار: إن شاء أخذ كراء المثل -على الزيادة- وإن شاء ضمّنه القيمة يوم التعدي.

وأما **في حالة السلامة**: فالحنفية لا يرون عليه الأجر، والمالكية في المشهور بالخيار على ما تقدم، وفي قول آخر للمالكية وهو مذهب الشافعية والحنابلة عليه أجر المثل.

وأما إذا زاد في الحمل: ففي حالة العطب: نجد الحنفية يفرقون بين ما إذا كان الحمل من خلاف الجنس المشروط فعليه الضمان ولا تلزمه الأجرة، وبين ما إذا كان الحمل من جنس المشروط ضمن بقدر الزيادة

---

(١) المغني (٨/٨٠ــ٨١)، شرح الزركشي (٢٤١/٤)، المبدع (٩٥/٥)، الإنصاف (٥٣/٦).

مع الأجر المسمّى، والمالكية فصاحبها بالخيار على ما تقدم ذكره في المسافة، والشافعية والحنابلة وقول للمالكية عليه الضمان -على تفصيل بينهم-.

وفي حالة السلامة: فالحنفية رأوا أنه لا يلزمه غير المسمّى، وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أنه للمؤجر إلا كراؤه المسمّى، وأجر المثل للزيادة.

الأدلة:

أما دليل جمهور الفقهاء في المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع أنّ عليه الأجر المسمّى: فلأنّه استوفى المعقود عليه، فاستقر عليه المسمّى(١).

وأما دليل قول الحنابلة عليه أجر المثل: فلأنّه عدل عن المعقود عليه إلى غيره فلزمته أجرة المثل، اعتمادا فيمن استأجر أرضا لزرع شعير فزرع حنطة(٢).

واعترضَ عليه: بأنّ بينهما فرق: فإن ما حصل التعدي فيه في

---

(١) انظر: المعونة (١٠٩٨/٢)، المهذب (٥٤٣/٣)، شرح الزركشي (٢٤١/٤).

(٢) شرح الزركشي (٢٤١/٤)، المبدع (٩٥/٥).

الحمل متميز، وهو الرطل الزائد مثلا، بخلاف الزرع[١].

وأما دليل الجمهور في المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع عليه الضمان في حالة العطب: فلأنّ يده صارت ضامنة بمجاوزة المكان، ولتعديه[٢].

وأما دليل المالكية على التخيير: فلأنّ هذا -أي المستأجر- ليس بغاصب، وإنما هو متعد ابتداء، وليس كل تعد غصبا، لا سيما إذا اعتقد أنه يركبها ويردها، فهو متعد على المنافع فلزمته الأجرة، والدليل أنّه إن أراد التضمين كان له: فلأنّه متعد بإمساكها حابس له عن أسوائقها فكان لصاحبها تضمينه إياها[٣].

واعترض عليه: بأنّ العين باقية بحالها، يمكن أخذها، فلم تجب قيمتها، كما لو كانت المسافة قريبة[٤].

وأما دليل الحنفية في إلزامه الأجر المسمّى دون أجر الزيادة: فلأنّه

---

(١) شرح الزركشي (٢٤١/٤)، وانظر: المغني (٨١/٨).

(٢) كشاف القناع (١٨/٤)، وانظر: بدائع الصنائع (٢١٥/٤)، مغني المحتاج (٣٥٣/٢).

(٣) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٧/٢).

(٤) المغني (٧٨/٨).

غاصب، والمنافع عندهم لا تضمن بالغصب[١].

واعترض عليه: بأنّ المنافع تضمن بالغصب كما تقدم[٢].

وأما دليل الشافعية والحنابلة وقول للمالكية في حالة السلامة أن عليه أجر المثل: فلأنّه استوفى زيادة، فلزمه ضمان مثلها، كما لو اشترى عشرة أقفزة، فقبض أحد عشر قفيزا[٣].

وأما دليل الحنفية فيما إذا زاد المستأجر في الحمل في حالة العطب: أنّه إذا كان الحمل من خلاف الجنس المشروط فعليه الضمان ولا تلزمه الأجرة، فلأنّه متعد في الجميع، ولا أجر عليه لأنّه لا يجتمع الضمان مع الأجر[٤].

وأمّا إذا كان الحمل من جنس المشروط ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر، **فدليله**: أنّها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون، فيقسم على قدرهما[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢١٣/٤و٢١٥).

(٢) انظر: (ص ٣٧٠) وما بعدها.

(٣) المهذب (٥٤٣/٣)، الكافي (٣٢٦/٢)، والقفيز بفتح القاف: مكيال قديم يختلف باختلاف البلاد. والقفيز الشرعي= ١٢صاعا، وهو يساوي عند الحنفية ٤٠،٣٤٤ لترا = ٣٩١٣٨ غراما من القمح، وعند غيرهم ٣٢،٩٧٦ لترا =٢٦٠٦٤ غراما. معجم لغة الفقهاء (ص ٣٦٨)، وانظر: التعريفات الفقهية (ص ٤٣٣)، المصباح المنير (٥١١/٢).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢١٣/٤و٢١٥)، البناية (٣١٤/٩ـــ٣١٥).

(٥) الاختيار (٥٣/٢)، الفتاوى الهندية (٤٩٠/٤).

وأما دليل المالكية في التخيير، فكما تقدم في المسافة[١].

وأما دليل الشافعية والحنابلة وقول للمالكية بأنّ عليه الضمان: فلأنّه تعدى[٢].

وأما دليل الحنفية -في حالة السلامة- أنّه لا يلزمه غير المسمّى، للأصل المذكور عندهم[٣].

وأما دليل الجمهور على أنّه ليس للمؤجر إلا كراؤه المسمّى، وأجر المثل للزيادة: فلأنّه استوفى المعقود عليه فكان له الكراء المسمّى، وأمّا أجرة المثل الزائد فلأنّه حمله على ملك غيره بغير إذنه ولا تقدير عوضه فلزمه أجرة مثله[٤].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو ما ذهب إليه فقهاء الشافعية والحنابلة وبعض فقهاء المالكية وهو: أنّ المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع، أو زاد في الحمل، فعليه الأجر المسمّى، وأجر المثل للزيادة، وعليه الضمان إذا تلفت.

---

(١) وانظر: المعونة (١٠٩٨/٢).

(٢) انظر: الحاوي (٤٠٤/٧)، المبدع (٩٥/٥).

(٣) كما تقدم في (ص ٣٨٦)، وانظر: بدائع الصنائع (٢١٣/٤).

(٤) الممتع في شرح المقنع (٤٦٧/٣).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ أمّا بالنسبة للضمان إذا عطبت: فكما قال العلامة ابن رجب[١]: « فإنّ هذا زيادة عدوان فلا يسقط به الضمان »[٢].

وقال العلامة الشوكاني: « فإن خالف وتلفت بسبب المخالفة ضمن الدابة بسبب جنايته عليها بالزيادة »[٣].

٢ــ وأما بالنسبة للأجرة المسمّى: فلأنّ المستأجر قد استوفى المعقودة عليها بالأجرة المسمّاة، فاستقر البدل عليه في ذمته »[٤].

٣ــ وأمّا بالنسبة لأجرة المثل للزيادة: فلأنّه عمل بدابته بغير إذن ولا عقد بقدر أجرة العمل فلزمه كراء مثله. أصل ذلك إذا لم يتقدم

---

(١) هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الدمشقي الحنبلي، الشيخ المحدث الحافظ، كانت مجالس تذكيره للقلوب صارعة، وللناس عامة مباركة نافعة، وله تصانيف عدة. توفي رحمه الله سنة خمس وتسعين وسبعمائة. انظر: الدرر الكامنة (٢/٤٢٨)، شذرات الذهب (٦/٣٣٩ــ٤٠٠).

(٢) القواعد لابن رجب (ص ٢٠١).

(٣) السيل الجرار (٣/٢٠١).

(٤) المعونة (٢/١٠٩٨).

بينهما عقد كراء[١].

٤ـ ولأنّه كان متعديا بحمله عليها، لأنّه لا يملك ذلك ولا أذن له فيه صاحبها، ولابد أنّ العوض عليه[٢].

٥ـ وقياسا على المضارب إذا خالف، الربح لصاحب المال والضمان عليه[٣].

٦ـ وما ذكره المالكية من التخيير لا دليل عليه، ولا نظير له، فلا ينبغي المصير إليه[٤].

---

(١) المنتقى (٥/٢٦٦).

(٢) المعونة (٢/١٠٩٧).

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق (ص ٢٤١).

(٤) المغني (٨/٧٨).

المبحث الثالث: زيادة الغنم هل يؤثر في أجرة الراعي

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]: إلى أنّه إذا تمّ العقد على ماشية معينة يرعاها الراعي، فأراد صاحبها -الآجر- أن يزيده عما اتفق عليه من العدد، لم يكن عليه رعيها، وكذلك إذا كانت الزيادة بطريق الولادة -أي لا يلزم الراعي رعي الولد الذي يولد بعد العقد-.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ إنّها زيادة لم يتناولها العقد[٥].

٢ــ ولوقوع الضرر على الراعي[٦] -لأنّ المشقة عليه تختلف

---

(١) هذا هو القياس عندهم، إلا أنّهم قالوا بلزوم رعيها استحسانا. انظر: المبسوط (١٥/١٦٣)، الفتاوى الهندية (٤/٥٠٩).

(٢) واستثنوا فيما إذا كان هناك عرف بينهم برعي ذلك -أي الولد- فيلزمه. المدونة (٣/٤٠٨)، الذخيرة (٥/٤٤٠)، مختصر خليل (ص ٢٤٣)، جواهر الإكليل (٢/١٩٦).

(٣) الروضة (٥/١٩٤).

(٤) الفروع (٤/٤٥٢)، الإنصاف (٦/٧٦)، المبدع (٥/١١١)، كشاف القناع (٤/٣٦).

(٥) الذخيرة (٥/٤٤٠)، المغني (٨/١٢٤)، معونة أولي النهى (٥/١٣٢).

(٦) حاشية العدوي على الخرشي (٧/٢٤).

باختلاف عدد الغنم-[١].

٣ــ ولأنّ القول بلزوم الرعي في الزيادة، يجعل التعيين لا فائدة له[٢].

٤ــ ولأنّ الولد بعد الانفصال[٣]، كان بمثابة شاة أخرى.

لكن إذا كان الاستئجار على رعي غير معيّنة، فقد نص الفقهاء على لزوم رعي الزيادة أيضا. قال العلامة ابن رجب: ((إذا كان الاستئجار على رعي غير معينة فإن عليه رعي سخالها -أي ولد الماشية-، لأنّ عليه أن يرعى ما جرى العرف به مع الإطلاق))[٤].

وهو ظاهر مذهب الحنفية والمالكية والشافعية[٥].

وبناء على القول بأنّه لا يجوز التفريق بين الأم وولدها ، فإنّه يلزم المؤجر أن يأتي براع آخر كما صرح بذلك **بعض فقهاء المالكية**[٦] أو يزيد الراعي الأول في الأجرة. والله أعلم

---

(١) المبسوط (١٦٣/١٥)، وانظر: المدونة (٤٠٨/٣).

(٢) انظر: المبسوط (١٦٣/١٥).

(٣) المبسوط (١٦٣/١٥ــ١٦٤).

(٤) القواعد (ص ١٥٩ــ١٦٠).

(٥) انظر: المبسوط (١٦٣/١٥)، الفتاوى الهندية (٥٠٩/٤)، الذخيرة (٤٤٠/٥)، مختصر خليل (ص ٢٤٣)، الروضة (١٩٤/٥).

(٦) شرح خليل (١٣٤/٥)، وقد تقدم بيان ترجيح ذلك في (ص ٥٩ و ٧٠).

المبحث الرابع: زيادة الصانع على العدد الذي أمر به

صورتها: كأن يسلم شخص غزلا إلى حائك -صانع- ينسجه بصفة محدودة -كأن استأجره لنسج ثوب طوله عشرة أذرع في عرض معلوم- فنسجه زائدا في الطول والعرض.فما الحكم؟

ذهب فقهاء الحنفية(١) **والحنابلة**(٢): إلى أنّ المالك بالخيار إن شاء ضمنه مثل غزله وصار الثوب للصانع ولا أجرة له، وإن شاء أخذ الثوب-معمولا- وأعطاه الأجر المسمّى.

ويفهم من كلام بعض فقهاء الشافعية(٣): أنّه متى خالف المشروط وزاد عليه: لايستحق شيئا من الأجرة، إلا إذا تمكن من إتمامه كما شرط(٤) وأتمه فيستحق الأجرة بتمامها.

وأما المالكية فلم أجد نصا صريحا عنهم في ذلك -فيما وقفت عليه-.

---

(١) بدائع الصنائع (٨٦/٤)، الفتاوى الهندية (٤٩٥/٤)، المبسوط (٨٦/١٥)، وقال: "هذا إذا كان قدر له الغزل، فإن لم يكن قدره له فإذا حاكه أكثر مما سمّى فقد زاد فيما استعمله من غزله على ما سمّى، فلتغير شرط العقد ثبت له الخيار".

(٢) التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٧٤٧/٢)، الفروع (٤٥٠/٤)، الإنصاف (٧٧/٦)، معونة أولي النهى (١٣٩/٥ــ١٤١)، كشاف القناع (٣٩/٤).

(٣) انظر: الروضة (٢٦٤/٥)، نهاية المحتاج (٣١٢/٥)، تحفة المحتاج (٣٤٠/٥).

(٤) مثل أن يقطع الزائد في الطول وأمكنه ذلك بدون وقوع إضرار على الثوب.

الأدلة:

استدل فقهاء الحنفية والحنابلة على قولهم بالخيار بما يلي:

١ـ أمّا دليل ثبوت الخيار فلتغير الصفة، إذ الإنسان قد يحتاج إلى الثوب القصير ولا يحتاج إلى الطويل فيثبت له الخيار[١].

٢ـ وأمّا دليل تضمينه مثل غزله ويصير الثوب للصانع فلتعديه، ولا أجرة له لأنّه غير مأمور بالزيادة[٢].

٣ـ وأما دليل أخذ الثوب –معمولا- وأعطاه الأجر المسمّى فلأنّه أتى بأصل العمل الذي هو معقود عليه، والخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه، ولا أجرة له في الزيادة لأنّه عملها بغير إذن صاحب الثوب فكان متبرعا فلا يستحق الأجر عليها[٣].

وأمّا دليل فقهاء الشافعية في عدم استحقاقه شيئا من الأجرة: فلأنّه مفرط لمخالفته[٤].

و الراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والحنابلة لما يلي:

١ـ عموم قوله ﷺ ((المسلمون على شروطهم)) وصاحب الثوب

---

(١) بدائع الصنائع (٢١٧/٤).

(٢) كشاف القناع (٣٩/٤).

(٣) بدائع الصنائع (٢١٧/٤).

(٤) انظر: الروضة (٢٦٤/٥)، نهاية المحتاج (٣١٢/٥).

يعتبر شرطه، فإذا ثبت تغيير شرط العقد كان له الخيار[١].

٢ــ وقياسا على الرد بالعيب بجامع ثبوت الخيار عند مخالفة الصفة[٢].

٣ــ ولأنّ الصانع فوت غرض مقصود صاحب الثوب[٣]، فكان له تضمين القيمة -غير معمول-، ولا أجرة له: لأنّه مخالف لأمر المستأجر، فلم يستحق شيئا[٤].

ولكن إذا تمكن الصانع من إتمامه على الصفة المحددة، كأن قطع الزائد في الطول بدون ضرر في الأصل -كالثوب مثلا- فلا إشكال أنه يستحق الأجر كاملا -أي المسمّى- كما صرح بذلك فقهاء الشافعية[٥] والحنابلة[٦].

هذا كله فيما يتعلق بالزيادة المتصلة، **وأما إذا كانت الزيادة منفصلة** -كأن قال له: خط لي أربعة أثواب بوصف معيّن فخاط له خمسة أثواب بنفس ذلك الوصف-، فلا إشكال أنّه يأخذ المطلوب مع الأجر المسمّى، ومخير في الزائد: بأن يأخذه مع أجر الزيادة -له المثل- أو يتركه. والله أعلم

(١) انظر: المبسوط (٨٦/١٥)، الفتاوى الهندية (٤٩٥/٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢١٧/٤).

(٣) بدائع الصنائع (٢١٧/٤).

(٤) المغني (١٠٧/٨).

(٥) انظر: الروضة (٢٦٤/٥)، نهاية المحتاج (٣١٢/٥).

(٦) انظر: المغني (١٠٧/٨)، المبدع (١١٢/٥).

المبحث الخامس: إجارة الدور إذا زاد على سنة

اختلف الفقهاء في صحة الإجارة على مدة تزيد على سنة إلى أربعة أقوال:

القول الأول: صحة الإجارة على مدة تزيد على سنة -وليس لمدة الإجارة حد أقصى، فتجوز المدة التي تبقى غالبا[1] وإن طالت-.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية في الأصح[4]

---

(١) والمرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالبا إلى أهل الخبرة. مغني المحتاج (٢/٣٤٩)، وانظر الأمثلة على ذلك في الذخيرة (٥/٤٢٤)، الروضة (٥/١٩٦).

(٢) المبسوط (١٥/١٣٢)، بدائع الصنائع (٤/١٨١)، تبيين الحقائق (٥/١٠٦)، فتح باب العناية (٢/٤٢٢). واستثنى الحنفية الأوقاف فقالوا: لا تجوز الإجارة الطويلة فيها على ما هو المختار، كيلا يدّعي المستأجر ملكها: وهي ما زاد على ثلاث سنين في الضياع -أي العقارات-، وعلى سنة في غيرها، ومثل ذلك إجارة أرض اليتيم. انظر: الهداية مع البناية (٩/٢٧٧)، اللباب (٢/٨٨)، حاشية ابن عابدين (٦/٦)، وغير ذلك.

(٣) المدونة (٣/٤٥٠و٤٥٤)، التفريع (٢/١٨٣)، المنتقى (٥/٢٤٧)، مختصر خليل (ص ٢٣٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/٧٤٦) وقال: « ويكره في دور الأحباس وغيرها طول المدة خوفا من ذهاب الناس وادعاء الاستحقاق بالسكنى ولكنه لا يفسخ العقد فيها ولا في غيرها من الدور والأرضين ».

(٤) الوسيط (٤/١٦٨)، التهذيب (٤/٤٣٣)، العزيز (٦/١١١)، الروضة (٥/١٩٦)، نهاية المحتاج (٥/٣٠٢).

والمذهب عندالحنابلة(١) والظاهرية(٢).

القول الثاني: عدم صحة الإجارة على مدة تزيد على سنة.

وبه قال الشافعية في قول(٣) والحنابلة في قول(٤).

القول الثالث: عدم صحة الإجارة على مدة تزيد على ثلاثين سنة.

وبه قال الشافعية في قول(٥) والحنابلة في قول(٦).

القول الرابع: عدم صحة الإجارة على مدة تزيد على ثلاث سنين.

وهو قول للحنابلة(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

---

(١) الهداية (١/١٨٠)، المحرر (١/٣٥٧)، الفروع (٤/٤٣٧)، شرح الزركشي (٤/٢٢٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/٣٦٣).

(٢) المحلى (٨/١٨٨).

(٣) الوسيط (٤/١٦٨)، الروضة (٥/١٩٦)، مغني المحتاج (٢/٣٤٩).

(٤) الرعاية الكبرى (ص ١٤٢)، الإنصاف (٦/٤٠)، المبدع (٥/٨٥)، معونة أولي النهى (٥/٦٨).

(٥) الوسيط (٤/١٦٨)، العزيز (٦/١١١)، مغني المحتاج (٢/٣٤٩).

(٦) الفروع (٤/٤٣٧)، شرح الزركشي (٤/٢٢١)، الإنصاف (٦/٤٠).

(٧) الفروع (٤/٤٣٧)، الإنصاف (٦/٤٠)، معونة أولي النهى (٥/٦٨).

١ــ قوله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾[١] أي ثماني سنين[٢].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على جواز الإجارة سنين، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على نسخه لنا[٣].

٢ــ ما روي عن عبد الرحمن بن عوف[٤] أنه تكارى أرضا، فلم تزل في يديه بكراء حتى مات، قال ابنه: فما كنت أراها إلا لنا، من طول ما مكث في يديه. حتى ذكرها لنا عند موته[٥].

---

(١) القصص (٢٧).

(٢) زاد المسير (٢١٥/٥)، فتح القدير للشوكاني (٢٣٧/٤).

(٣) انظر: المبسوط (١٣٢/١٥)، الإشراف للقاضي (٣٧/٢)، الحاوي (٤٠٦/٧)، المغني (١٠/٨).

(٤) هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث ... القرشي الزهري، أحد العشرة وأحد الستة أهل الشورى وأحد السابقين البدريين، وهو أحد الثمانية الذين بادروا إلى الإسلام، وثبت في الصحيح أنّ رسول الله ﷺ صلى وراءه الركعة الثانية من صلاة الفجر في بعض الأسفار -انظر: صحيح مسلم (٣١٧/١) برقم (٢٧٤)-، وهذه منقبة عظيمة لا تبارى. توفي رضي الله عنه سنة اثنتين وثلاثين ودفن بالبقيع عن خمس وسبعين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٦٨/١ــ٩٢)، البداية والنهاية (١٣١/٧ــ١٣٢).

(٥) ذكره مالك بلاغا عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه في الموطأ: كتاب كراء الأرض: باب ما جاء في كراء الأرض (٧١٢/٢) برقم (٤). واستدل بهذا الأثر الماوردي في الحاوي (٤٠٥/٧ــ٤٠٦) إلا أن فيه انقطاعا بين مالك وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، و لم أجد -حسب علمي- من وصله.

٣ــ ولأنّها مدة تبقى المنافع إليها، ويمكن استيفاؤها منها كالسنة[١].

٤ــ ولأنّ المعتبر كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبا[٢].

٥ــ وقياسا على الآجل في الديون، فإنه يجوز ما شاء[٣].

٦ــ ولأنّ المنافع كالأعيان، فإنها تضمن بالعقد الصحيح والفاسد، ثم الجمع بين أعيان كثيرة في العقد يجوز، كذلك المنافع[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بأنّ الإجارة عقد على معدوم، جوّز لمسيس الحاجة، والحاجة تزول بالسنة الواحدة[٥].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ أنّ الغالب على الأعيان لا تبقى أكثر من ثلاثين سنة، وتتغير الأسعار[٦].

---

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٧٣ــ٧٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/٣٤٩)، المبدع (٥/٨٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/٣٦٣).

(٣) التهذيب (٤/٤٣٣).

(٤) التهذيب (٤/٤٣٣)، الحاوي (٧/٤٠٦).

(٥) التهذيب (٤/٤٣٣)، العزيز (٦/١١١). ولعل هذا هو أيضا دليل أصحاب القول الرابع، ورأوا أنّ الحاجة تزول بثلاث سنين. والله أعلم

(٦) المبدع (٥/٨٥)، معونة أولي النهى (٥/٦٨).

٢ــ ولأنّ هذه المدة نصف عمر الإنسان غالبا[1].

و لم أقف على دليل لأصحاب القول الرابع -حسب ما اطلعت عليه-.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة في النظر إلى الوثوق وعدمه[2] -أي بقاء استيفاء العين وعدمه-.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الأول وهو صحة الإجارة على مدة تزيد على سنة[3].

سبب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

---

(١) التهذيب (٤/٤٣٣)، مغني المحتاج (٢/٣٤٩).

(٢) الذخيرة (٥/٤٢٤).

(٣) حتى الوقف. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: « إن كان الوقف على جهة عامة جازت إجارته بحسب المصلحة، ولا يتوقت ذلك بعدد عند أكثر العلماء » مجموع الفتاوى (٣٠/٢٤٦).

كما أنّه لا يجوز أن يزيد في العقد على مدة لا يبقى فيها المؤجر أو المستأجر أو الشيء المستأجر إليها. قال ابن حزم: « فإن كان لا يمكن البتة بقاء أحدهم إليهم -كالمائتين- لم يجز ذلك ... لتيقن الفساد » المحلى (٨/١٨٨). وعليه تكون الزيادة باطلة. قال الشبراملسي: "فإن زاد على الجائز، بطلت في الزائد" حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/٣٠٢).

١ـــ أنّ الأصل الجواز حتى يأتي دليل على عدم الزيادة.

٢ـــ ولأنّ التقدير بالسنة والثلاث والثلاثين، لا أصل له. قال ابن قدامة[١]: ((التقدير بذلك. تحكم لا دليل عليه))[٢].

٣ـــ ولأنّ التفريق بين المدة القصيرة والطويلة بدون موجب فيه نظر. قال ابن حزم: ((والمفرِّق بين ذلك مخطىء بلا شك))[٣].

٤ـــ ولأنّ ما جاز العقد عليه سنة، جاز أكثر منها، كالبيع والنكاح والمساقاة[٤].

٥ـــ وقياسا على المدة القليلة بجامع إبقاء العين غالبا[٥].

٦ـــ ولأنّ القول الثاني والثالث لا معنى لهما، لأنّ المانع إن كان هو الجهالة فلا جهالة، وإن كان عدم الحاجة فالحاجة قد تدعو إلى ذلك[٦] -وكذا القول الرابع-.

---

(١) هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ... المقدسيّ الجماعيليّ، ثم الدّمشقيّ الصالحيّ الحنبليّ، شيخ الإسلام الإمام القدوة العلامة المجتهد، قال ابن كثير: ((إمام عالم بارع، لم يكن في عصره، بل ولا قبل دهره بمدة أفقه منه)). مات رحمه الله سنة عشرين وست مئة. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٢/١٦٥ـــ١٧٣)، البداية والنهاية (١٣/٨٤).

(٢) المغني (٨/١١)، وانظر: مغني المحتاج (٢/٣٤٩).

(٣) المحلى (٨/١٨٨).

(٤) المغني (٨/١٠ـــ١١)، وانظر: المبسوط (١٥/١٣٢).

(٥) انظر: الممتع في شرح المقنع (٣/٤٥٨).

(٦) بدائع الصنائع (٤/١٨١)، وانظر: تبيين الحقائق (٥/١٠٦).

المبحث السادس: أن يحدد أجرة لزمن معين، ويجعل أجرة إضافية على زيادة الإنتاج عن حد معين في ذلك الزمن المحدد

صورتها: كأن يقول المؤجر للأجير: استأجرتك بخمسين ريالا لمدة ثماني ساعات، وتنتج لي قطعا من الثياب أيا كان عددها، أما إن زدت على عشر قطع في اليوم، فإن لك لكل قطعة زائدة عشر ريالات[١].

اتفق الفقهاء على أنّه يجب على العامل أن يعمل العمل المتفق عليه وفي المدة المحددة[٢].

فإذا فعل الأجير ذلك، ثم زاد عن العمل المتفق عليه، وكان قد وعده المؤجر بشيء لأجل الزيادة:

فالذي يظهر لى صحة العقد لما يلي:

١ـ لعدم وجود دليل شرعي يمنع ذلك، بل الأصل الجواز.

٢ـ ولأنّه سمّى لكل عمل عوضا معلوما، فانتفى الغرر والجهالة.

٣ـ ولأنّه يكون الأجر الزائد بمترلة مكافأة له على بذله جهدا كبيرا في العمل، ولا علاقة له بأصل العقد[٣].

٤ـ ولأنّه من جنس جزاء الإحسان بالإحسان.

---

(١) الأجير الخاص: حقوقه وواجباته (ص ٣٤٤).

(٢) الإجارة الواردة على عمل الإنسان (ص ١٧١).

(٣) انظر: الأجير الخاص: حقوقه وواجباته (ص ٣٤٤).

ولم أجد -فيما وقفت عليه- نصا في ذلك عن الفقهاء سواء في المذاهب الأربعة أو غيرها، إلا فتوى للإمام سحنون المالكي[١] حيث سئل في الرجل الذي يتكارى الرجل بدينار على أن يبلغ له كتابا إلى بلد فيقول: أمّا الدينار فلك ثابت، وإن بلغه يوم كذا وكذا فلك زيادة نصف دينار. فأجاب سحنون بقوله: لا بأس بذلك بعد وجوب الكراء[٢].

وعلّل الإمام ابن رشد -الجد-[٣] جواز ذلك بأنّه: إذا كان على يقين من أنّه يدرك الموضع في ذلك اليوم إذا أسرع، فقد انتفى الغرر. وجاز[٤]؛ ومسألتنا شبيهة بذلك، بل أولى بالجواز لانتفاء الغرر.

(١) هو أبو سعيد عبد السلام بن حبيب بن حسان بن هلال ... التّنوخي، الحمصي الأصل، المغربي القيرواني المالكي، الإمام العلامة، فقيه المغرب، قاضي قيروان، وصاحب المدونة، وسئل رحمه الله مرة: أيسع العالم أن يقول: لا أدري فيما يدري؟ قال: «أمّا ما فيه كتاب أو سنة ثابتة فلا، وأما ما كان من هذا الرأي، فإنه يسعه ذلك، لأنه لا يدري أمصيب هو أم مخطىء». توفي رحمه الله سنة أربعين ومئتين. وله ثمانون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/٦٣ـ٦٩)، الديباج المذّهب (ص ١٦٠ـ١٦٦).

(٢) البيان والتحصيل (٨/٣٤٩). أي وعده نصف دينار زيادة على العقد لأجل الوصول في أسرع وقت.

(٣) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبيّ، الإمام العلامة، شيخ المالكية، قاضي الجماعة بقرطبة، وصاحب الصلاة بالمسجد الجامع بها. توفي رحمه الله سنة عشرين وخمس مئة. انظر: الصلة (٢/٥٤٦ـ٥٤٧)، سير أعلام النبلاء (١٩/٥٠١ـ٥٠٢).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٨/٤٣٩ـ٤٤٠).

فائدة:

مما يتعلق بزيادة الأجرة في الإجارة. ما أفتى به الشيخ السبكي[١] حين **سئل**: في ناسخ استأجره إنسان لينسخ له ختمة بأجرة معينة فتأخر الناسخ عن كتابتها مدة سنة، وفي تلك المدة جاد خطه وحسن وارتفع سعره فهل له أن يطلب زيادة على تلك الأجرة أو يختار الفسخ؟

فأجاب بقوله: ((ليس له واحد من الأمرين، بل عليه كتابتها بتلك الأجرة))[٢].

والسبب في ذلك -والله أعلم-: أنّ العقد تمّ وانبرم، فوجب الوفاء به لقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣]، ولعموم قوله ﷺ ((المسلمون على شروطهم)).

---

(١) هو أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي ... الأنصاري، الخزرجي السبكي الشافعي، الشيخ الإمام عالم مشارك في الفقه والتفسير والحديث والخلاف والأدب والنحو واللغة وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة ست وخمسين وسبع مائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠/١٣٩ــ٣٣٩)، الدرر الكامنة (٣/٦٣ــ٧١).

(٢) فتاوى السبكي (١/٤٤٧).

(٣) المائدة (١).

المبحث السابع: أن تكون لبعض الأعمال أجرة محددة، فيقصد الأجير حصول أجر زائد على ما هو معروف في السوق

تمهيد:

إنّ الأجير قد تضطره ظروفه الخاصة فيخضع للعمل بأجر لا يناسب ما يبذله من مجهود، وما يستغرقه من وقت. ومع ذلك يكون مدفوعا إلى العمل لحاجته إلى ما يدفعه له رب العمل من أجر مقابل ما يستغله منفعته، وفي هذه الحالة: هل يجوز لولي الأمر التدخل لحماية الأجير من استغلال رب العمل له؟ وهل يجوز أن يسعر وليّ الأمر الأعمال، بأن يجعل للأعمال أجرا أدنى لا يجوز للطرفين أن يترلا عنه عند إجراء العقد بينهما؟ وهو ما يسمى بالتسعير[١].

وقد تقدم البحث في ذلك[٢].

والخلاصة: أنّه يجوز لوليّ الأمر أن يجعل للأعمال أجر أدنى لا يجوز للطرفين أن يترلا عنه عند إجراء العقد بينهما، إذا كانت هناك مصلحة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والمقصود هنا أنّ وليّ الأمر إن أجبر أهل الصناعات على ما تحتاج إليه الناس من صناعاتهم كالفلاحة والحياكة

(١) الأجير الخاص: حقوقه وواجباته (ص ٣٤٥ـــ٣٤٦).

(٢) انظر: ما بين (ص ١١٧-١٣٢).

والبناية فإنه يقدر أجرة المثل، فلا يمكن المستعمل من نقص أجرة الصانع عن ذلك، ولا يمكن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك حيث تعيّن عليه العمل، وهذا من التسعير الواجب»[1].

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/٨٦)، وانظر: الطرق الحكمية (ص ١٩٦و٢٠٥)، الإجارة الواردة على عمل الإنسان (ص ١٩٩ـــ٢٠٧)، أحكام عقد الإجارة (ص ٦٠٨ـــ٦١٠).

المبحث الثامن: حكم ما إذا دفع إلى رجل سلعة ما وقال: بعها بكذا، فما ازددت فهو لك

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال:

القول الأول: كراهية ذلك، فإن باع فله أجرة المثل.

وبه قال الحنفية[١].

القول الثاني: عدم جواز ذلك، فإن باع فله أجرة المثل.

وبه قال المالكية[٢] والشافعية[٣].

القول الثالث: جواز ذلك.

وبه قال الحنابلة[٤].

---

(١) عمدة القاري (١٢/٩٣)، فيض الباري (٢/٢٧٦)، وانظر: الإشراف (٢/٢٤١)، المحلى (٨/٤٢٩).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/٤٠٢)، وانظر: القوانين الفقهية (ص ٢١٦ و١٨١ و١٨٤).

(٣) سنن البيهقي (٦/١٢٠)، الإشراف (٢/٢٤١)، فتح الباري (٤/٤٥١).

(٤) مسائل الإمام أحمد لأبي داود (ص ٢٠٦)، الكافي (٢/٢٥٢)، المحرر (١/٣٥٠)، الفروع (٤/٣٧٢ــ٣٧٣)، كشاف القناع (٣/٤٨٩)، الإنصاف (٥/٤٣) وقال: "وهذا من مفردات المذهب"، وانظر: الفتح الرباني لمفردات أحمد الشيباني (٢/٢٦).

ويرى الحنابلة: أنّه يستحق الزيادة، لأنّه جعلها أجرة له، وإن باعه بالقدر المسمّى من غير زيادة، فلا شيء له، لأنه جعل له الزيادة، ولا زيادة ههنا، فهو كالمضارب إذا لم يربح. المغني (٨/٧١ــ٧٢)، المبدع (٤/٣٨٥).

القول الرابع: عدم جواز ذلك، والبيع باطل، فإن قال: بعه بكذا وكذا فإن أخذت أكثر فهو لك، فالبيع صحيح، والزيادة لا تلزم ولا يقضى بها.

وبه قال الظاهرية[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ الإجارة مكروهة هنا لجهالة الأجرة، فيستحق أجرة المثل، على ما هو معلوم في مسألة الإجارة فاسدة[٢].

واعترض عليه: بأنها عين تنمى بالعمل عليها، فهو كدفع ماله مضاربة[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ أنه ﷺ ((نهى ... عن بيع الغرر))[٤].

وجه الدلالة: إنّ الإجارة صنف من البيوع، والجهالة في الأجرة

---

(١) المحلى (٨/٤٢٩).

(٢) فيض الباري (٢/٢٧٦)، وانظر: عمدة القاري (١٢/٩٣).

(٣) المبدع (٤/٣٨٥).

(٤) أخرجه مسلم: كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر (٣/١١٥٣) برقم (١٥١٣) من حديث أبي هريرة.

غرر[١]، لأنّه يمكن أن يبيعه بالثمن الذي سمّى له، فيذهب عمله باطلا، وهو من باب الغرر، وهي أجرة مجهولة أو جعل مجهول فلا يجوز[٢].

٢ــ ولأنّه أمر مجهول يحتمل الوجود و العدم[٣].

واعترض على هذين الدليلين بما تقدم ذكره في الاعتراض عن أدلة أصحاب القول الثاني[٤].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ ما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنّه كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل الرجل الثوب فيقول: بعه بكذا وكذا، فما ازددت فهو لك»[٥]، ولا

---

(١) سنن البيهقي (١٢٠/٦).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٤٠٢/٦).

(٣) انظر: الإشراف (٤٥١/٢)، فتح الباري (٤٥١/٤)، المبدع (٣٨٥/٤).

(٤) انظر: المبدع (٣٨٥/٤).

(٥) ذكره البخاري معلقا في صحيحه بصيغة الجزم: كتاب الإجارة: باب أجرة السّمسرة (٧٩٤/٢)، ووصله ابن أبي شيبة: كتاب البيوع والأقضية: باب في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب فيقول: بعه فما ازددت فلك (١٠٥/٦) برقم (٤٣٨)، وعبد الرزاق: كتاب البيوع: باب الرجل يقول: بع هذا بكذا فما زاد فلك! وكيف إن باعه بدين (٢٣٤/٨ــ٢٣٥) برقم (١٥٠٢٠)، والبيهقي: كتاب الإجارة: باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، وتكون الأجرة معلومة (١٢١/٦).

والأثر احتج به الإمام أحمد كما في معونة أولي النهى (٦٧٩/٤)، ولذا جوّد إسناده ابن مفلح في المبدع (٣٨٥/٤)، وانظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل (ص ٨٥).

يعرف في عصره مخالف فكان كالإجماع[١].

واعترض عليه: بأنّ ذلك يحمل على سبيل المراضاة لا على سبيل المعاقدة[٢].

ويجاب عنه: بأنّه لا دليل على ذلك، بل هو خلاف الظاهر إذ ظاهره معاقدة.

٢ــ ولأنّه يتصرف في ماله بإذنه، فصحّ شرط الرّبح له في الثاني، كالمضارب[٣] والعامل في المساقاة[٤].

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١ــ أمّا دليل بطلان البيع فلأنّه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل[٥].

---

(١) المبدع (٤/٣٨٥)، وانظر: المغني (٧/٢٦١) و(٨/٧١).

(٢) سنن البيهقي (٦/١٢١).

(٣) **وجه ذلك:** أنّه عين تنمى بالعمل عليها وهو البيع فهو كدفع المال مضاربة. معونة أولي النهى (٤/٦٨٠).

(٤) المغني (٧/٢٦١)، الممتع في شرح المقنع (٣/٣٧٦)، وانظر: مسائل الإمام أحمد لأبي داود (ص ٢٠٦).

(٥) المحلى (٨/٤٢٩).

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّه شرط لا يخالف كتاب الله[1]، ولأنّ كل عقد وجب المسمّى في صحيحه، وجب المثل في فاسده كالنكاح[2]، ولأنّ مطلق الإذن يقتضي صحة البيع[3]، ولأنّ النهي الوارد هنا تعلق بأمر خارج عنه لا بذاته، كما أنّه لا فرق بين قوله: بعه بكذا وكذا، فما زاد فهو لك، وبين قوله: بعه بكذا وكذا، فإن أخذت أكثر فهو لك. إذ العبرة بالمعاني لا بالمباني[4].

٢ــ وأمّا دليل على عدم جواز أخذ الزيادة مع صحة البيع في قوله: بعه بكذا وكذا، فإن أخذت أكثر فهو لك، فلأنّه لا يحل مال أحد بغير رضاه والرضا لا يكون إلا بمعلوم[5].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ هذا مردود بالمضارب و العامل في المساقاة.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الثالث وهو صحة البيع مطلقا.

---

(١) انظر ما تقدم في (ص ١٥٥ ــ١٥٧).

(٢) الحاوي (٦/٥٢٩).

(٣) المهذب (٣/٥٧١).

(٤) انظر: قواعد الأحكام (٢/٢٥٤).

(٥) المحلى (٨/٤٢٩).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لقول ابن عباس رضي الله عنهما، ولا يعرف له مخالف من الصحابة[١]، فكان قوله حجة[٢].

٢ـ ولأنّ الأصل الجواز حتى يرد دليل على المنع.

٣ـ ولعدم وجود دليل صريح على المنع.

٤ـ والجهالة هنا تغتفر كاغتفارها في المضاربة بجامع عدم معرفة قدر الربح في كلّ بالنسبة للمضارب، ((فهو مستثنى من الإجارة المجهولة كالقراض))[٣].

٥ـ ولأنّ ما يخشى عليه من مآل الجهالة والغرر، يزول غالبا برضى المتعاقدين.

ومع هذا فإنّي أرى ترك مثل هذه المعاملة أولى، أو تعيين الأجرة خروجا من الخلاف. والله أعلم

---

(١) المحلى (٨/٤٢٩).

(٢) انظر: أصول السرخسي (٢/١٠٥ـ١٠٨)، شرح تنقيح الفصول (ص ٤٤٥)، البرهان (٢/١٣٦٢)، المسودة (ص ٣٣٧ـ٣٣٨)، أعلام الموقعين (٤/١٥٤ـ١٥٥).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/٢٣٦).

المبحث التاسع: الزيادة الحادثة في العين المؤجرة

إنّ صيانة العين المؤجرة وإصلاح ما يطرأ عليها من خلل من الأهمية بمكان في تنفيذ العقد واستمراره، ولذا نرى أكثر ما يحدث من خلافات بين المتعاقدين إنما هو بسبب الزيادة الحادثة في العين وما يترتب عليها.

ولذا نجد الفقهاء -**وهم متفقون في الجملة**-[1] يلزمون المستأجر بإصلاح وصيانة ما حدث بسببه، كما أنّهم يلزمون المؤجر بإصلاح وتهيئة العين المؤجرة على وجه يمكن المستأجر من استيفاء المنفعة وفقا لما اتفقا عليه.

وأمّا ما يحدث في العين بعد ذلك[2] مما يتطلب الإصلاح أو الصيانة كانهدام الدار أو بعض أجزائها أو غرق الأرض أو نحو ذلك، فمثل هذه الطوارىء لا تلزم أحدا من المتعاقدين بالإصلاح.

---

(١) على تفصيل بينهم. انظر: المبسوط (١٥/١٤٤)، الفتاوى الهندية (٤/٤٧٠ــ٤٧١)، المدونة (٣/٥٢٦)، بداية المجتهد (٢/٢٣١)، الحاوي (٧/٤٠٠)، المهذب (٣/٥٣٥)، شرح الزركشي (٤/٢٣٢)، المبدع (٥/٩٧ــ٩٨).

(٢) أما إذا كان قبل الانتفاع بالعين المؤجرة فلا خلاف في أنّ الإجارة قد بطلت والأجرة المسمّاة قد سقطت، فإن كان المؤجر قد قبضها فعليه ردها، وكذا فيما إذا كان بعد الانتفاع بالعين المؤجرة وقد انقضت المدة فالإجارة قد مضت سليمة والأجرة فيها مستقرة ولا تراجع بينهما. انظر: الحاوي (٧/٣٩٨)، المغني (٨/٢٨).

فلا يجبر المؤجر على الإصلاح **بالإجماع**[1]، والمستأجر إن شاء أن يصلح ذلك فعل ولا يحتسب له من الأجر[2]، وإن شاء خرج إذا أبى رب الدار أن يفعله، وصار العقد غير لازم **بلا خلاف**.

---

(١) قال ابن رشد: "وأما إن كان الهدم كثيرا فلا يلزم ربّ الدار الإصلاح بالإجماع". المقدمات (٢/٢١٥ـــ٢١٦)، وأقره الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير (٤/٥٤)، وانظر: المبسوط (١٥/١٤٤)، مغني المحتاج (٢/٣٤٦)، الإنصاف (٦/٦٧).

(٢) لأنّه متطوع. قال ابن المنذر: "فهو متطوع في قول الشافعي وأبي ثور وأبي حنيفة والصاحبان ... في قولهم جميعا وبه نقول ". الإشراف (١/٢٣٠). وانظر بعض التفاصيل في هذا وفي أجرة مدة انتفاعه قبل وقوع حدث في العين: الشرح الكبير (٤/٥٤)، الحاوي (٧/٣٩٩)، كشاف القناع (٣/٢١)، الإنصاف (٦/٦١)، المبسوط (١٥/١٤٤) وقال: "لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه، ولكن العيب في عقود المعاوضات يثبت للعاقد حق الفسخ فيما يعتمد لزومه تمام الرضاء"ا.هـ

تنبيه مهم: إنّ كل ما تقدم يختص فيما إذا كانت العين المؤجرة مملوكة، وأما إن كانت العين المؤجرة موقوفة –لا مملوكة- فإنّ الناظر يجبر على الإصلاح بلا خلاف، لأن عدم عمارتها وصيانتها يضر بالوقف فلزم الناظر ذلك رعاية للمصلحة، ولأنها ليست بملك له، ولما في إصلاحها من مصلحة الوقف، قال ابن تيمية: " فعمارة الوقف واجبة من جهتين: من جهة حق أهل الوقف، ومن جهة حق المستأجر "، وقال ابن منقور: " إذا استأجر الأرض الموقوفة ونحوها، واحتاجت إلى عمارة لزم المؤجر أن يعمر له، فإن لم يفعل استأذنه في العمارة من الأجرة، فإن أذن له فعمّر حسب له من الأجرة، فإن لم يأذن له رفعه إلى الحاكم ". انظر: حاشية ابن عابدين (٦/٨٠)، حاشية الدسوقي (٤/٥٤)، مغني المحتاج (٢/٣٤٦)، الاختيارات الفقهية (ص ١٥٧)، الفواكه العديدة (١/٣٣٤ـــ٣٣٥).

إلا أن الفقهاء اختلفوا -فيما إذا كان الطارىء شيئا يسيرا، مثل أن يتصدع الحائط أو ينقطع الماء عن بعض دورات المياه أو يحصل هطل مطر في بعض الغرف وغير ذلك مما لا يعدّ كثيرا في عرف الناس- إلى قولين:

القول الأول: لا يجبر المؤجر على إصلاحه، وللمستأجر الخيار بين البقاء أو الفسخ.

وبه قال الجماهير من الحنفية[١] والمالكية في المشهور[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني: يجبر المؤجر على إصلاحه.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (١٣٤/٤)، المبسوط (١٤٤/١٥)، بدائع الصنائع (١٩٥/٤ــ١٩٦)، الفتاوى الهندية (٤٥٨/٤).

(٢) المدونة (٥٢٦/٣)، جامع الأمهات (ص ٤٣٧)، الذخيرة (٥٣٥/٥)، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة (١٨٠/٢)، وانظر بعض التفاصيل في المقدمات (٢١٥/٢)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٥٤/٤).

(٣) الحاوي (٣٩٩/٧ــ٤٠٠)، المهذب (٥٤٩/٣و٥٥١)، العزيز (١٢٦/٦)، مغني المحتاج (٣٤٦/٢)، وانظر بعض التفاصيل في التهذيب (٤٣٥/٤ــ٤٣٩).

(٤) الإنصاف (٦٧/٦)، وانظر: المحرر (٣٥٦/١)، كشاف القناع (٢١/٤)، شرح منتهى الإرادات (٣٧٠/٢)، وانظر بعض التفاصيل في الفروع (٤٤٠/٤ــ٤٤١).

وبه قال المالكية في قول[١] والحنابلة في قول[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ أنّ الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه، ولكنّ العيب في عقود المعاوضات يثبت للعاقد حق الفسخ فيما يعتمد لزومه تمام الرضاء[٣]، ولعدم وقوع الضرر على المستأجر فله الخيار[٤].

٢ـ ولأنّ العقد لم يتناول ما يحدث في العين، فلا يجبر المؤجر على إصلاحه[٥].

٣ـ ولأنّ استيفاء المنفعة المعقود عليها تعذرت فسقط كراؤها -أي الأجرة-[٦]، إلا إن رضي المستأجر ولم يفسخ ومضى على ذلك إلى تمام المدة

---

(١) القوانين الفقهية (ص ١٨٣)، المقدمات (٢/٢١٥)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/٥٢) وقال: « وعليه العمل ».

(٢) الاختيارات الفقهية (ص ١٥٧)، الفروع (٤/٤٤١)، الإنصاف (٦/٦٧) وقال: «وهو الصواب».

(٣) المبسوط (١٥/١٤٤).

(٤) مغني المحتاج (٢/٣٤٦).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٣٧٠).

(٦) انظر: المعونة (٢/١٠٩٦).

فعليه كمال الأجرة، لأنّه رضي بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل -الأجرة- كما في بيع العين إذا اطلع المشتري على عيب فرضي به[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ ما يحدث في العين أثناء المدة يجبر المؤجر على إصلاحه، لأنه من تمام الانتفاع بالعين المؤجرة[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ ما حدث في العين أثناء المدة لم يتناوله العقد، فلا يجبر المؤجر على إصلاحه، لا سيما إذا كان عرف الناس قد جرى على خلاف ذلك، لأنّ «المعروف عرفا كالمشروط شرطا»[٣].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الأول وهو عدم إجبار المؤجر على إصلاح ما حدث في العين من الطوارىء اليسيرة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

---

(١) بدائع الصنائع (١٩٦/٤).

(٢) انظر: أحكام عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية (ص ٣٩٨).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٠٠).

١ــ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، عكس أصحاب القول الآخر مع إمكان الاعتراض عليه.

٢ــ ولأنّ الأصل عدم إجبار الإنسان بإصلاح ملكه إلا بدليل، ولا يوجد دليل قوي يجبره على ذلك.

٣ــ ولأنّا أعطينا للمستأجر حق الفسخ فرفع عنه الضرر، فلا حاجة إذن إلى إجبار المؤجر على الإصلاح.

فائدة:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: « وإذا وقعت الإجارة صحيحة، فهي لازمة من الطرفين، ليس للمؤجر الفسخ لأجل زيادة حصلت -كارتفاع الأسعار أثناء مدة الإجارة ــ **باتفاق الأئمة**- »[(١)].

(١) الاختيارات الفقهية (ص ١٥٤).

المبحث العاشر: اشتراط الزيادة في القرض

قال الإمام ابن المنذر: «أجمعوا على أنّ المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أنّ أخذ الزيادة على ذلك ربا»(١).

وقال الإمام ابن عبد البر(٢): «وقد أجمع المسلمون نقلا عن نبيهم ﷺ أنّ اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف أو حبة»(٣).

---

(١) نقل ذلك عن ابن المنذر، ابن قدامة في المغني (٤٣٦/٦)، وابن القيم في تهذيب السنن (٢٩٦/٩/٥)، وانظر: مراتب الإجماع (ص ٩٤).

(٢) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرّ بن عاصم النّمريّ، الأندلسي، القرطبيّ المالكي، الإمام العلامة، حافظ المغرب، شيخ الإسلام، عالم بالقرآن وبالخلاف في الفقه، صاحب التصانيف الفائقة، قال الذهبي: «كان إماما ديّنا، ... صاحب سنة واتباع، وكان أولا أثريا ظاهريا فيما قيل، ثم تحول مالكيا مع ميل بيّن إلى فقه الشافعي في مسائل ... وكان في أصول الديانة على مذهب السلف، لم يدخل في علم الكلام، بل قفا آثار مشايخه رحمهم الله». توفي رحمه الله سنة ثلاث وستين وأربع مئة. انظر: جذوة المقتبس (ص ٤٤٧)، سير أعلام النبلاء (١٥٣/١٨ــ١٦٢).

(٣) التمهيد (٦٨/٤) وقوله « ولو كان قبضة من علف أو حبة » إشارة إلى أن الزيادة ولو كانت يسيرة،فهي ربا. قال الباجي: « واعلم أنّ شرط زيادة وإن كانت يسيرة فإنّها ربا ولا خلاف أنّ الزيادة ربا ». المنتقى (٩٩/٥)، وقد نقل الإجماع على ذلك أيضا ابن حزم في المحلى (٧٧/٨)، وابن جزي في القوانين الفقهية (ص ١٩٠) وغيرهما.

وسواء كانت الزيادة في القدر، بأن يردّ المقترض القرض[١] أكثر مما أخذ من جنسه، أو بأن يزيده هدية من مال آخر، أو كانت في الصفة، بأن يرد المقترض أجود مما أخذ[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـــ أنّ الصحابة ﷺ كعبد الله بن سلام[٣] وابن عباس وغيرهما ﷺ

---

(١) عرف ابن حزم القرض في الاصطلاح بقوله: «**اتفقوا** على أن القرض هو أن تعطي إنسانا شيئا بعينه من مالك تدفعه إليه، ليرد عليك مثله، إما حالا في ذمّته، وإما إلى أجل مسمّى». المحلى (٨/٧٧)، والسلف هو القرض في لغة أهل الحجاز. المهذب (٣/١٨٧)، معجم المصطلحات (ص ١٩٣).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٧/٣٩٥)، الكافي لابن عبد البر (٢/٧٢٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٦٦)، العزيز (٤/٤٣٣)، نهاية المحتاج (٢/٢٢٥)، المغني (٦/٤٣٦)، المبدع (٤/٢٠٩).

(٣) هو أبو الحارث عبد الله بن سلام بن الحارث الإسرائيلي، حليف الأنصار، الإمام الحبر، المشهود له بالجنة، من خواصّ أصحاب النبي ﷺ. توفي ﷺ سنة ثلاث وأربعين. انظر: سير أعلام النبلاء (٢/٤١٣ـــ٤٢٠)، الإصابة (٢/٣٢٠ـــ٣٢١).

نهوا عن كل قرض جرّ منفعة(١). ومن تلك الآثار:

١ــ قول عبد الله بن سلام ﷺ لأبي بردة ابن أبي موسى الأشعري(٢) : « إنّك في أرض الربا فاش، إذا كان لك على رجل حقّ فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قتّ فإنّه ربا »(٣).

---

(١) المبسوط (٣٥/١٤)، المعونة (٩٩٩/٢)، العزيز (٤٣٣/٤)، الممتع في شرح المقنع (٢١٠/٣).

وقد روي في ذلك حديث مرفوع من أوجه كلها ضعيفة، ولا يصح منها شيء. قال عمر بن بدر: «لم يصح فيه شيء». انظر: نصب الراية (٦٠/٤)، التلخيص الحبير (٣٤/٣)، الإرواء (٢٣٥/٥ــ٢٣٦)، إلا أنّ معناه ثبت عن جمع من الصحابة ﷺ. قال الخطيب الشربيني: « وهو -أي الحديث- وإن كان ضعيفا، فقد روي معناه عن جمع من الصحابة ». مغني المحتاج (١١٩/٢).

(٢) هو أبو بردة حارث ويقال عامر ويقال: اسمه كنيته، ابن صاحب رسول الله ﷺ أبي موسى الأشعري: عبد الله بن قيس بن حضّار الكوفيّ، الإمام الفقيه الثبت، كان قاضيّ الكوفة للحجّاج، ثم عزله بأخيه أبي بكر. توفي رحمه الله سنة ثلاث ومئة، وقيل أربع ومئة، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء (٣٤٣/٤ــ٣٤٦)، وفيات الأعيان (١٠/٣ــ١٢).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب فضائل الصحابة: باب مناقب عبد الله بن سلام (١٣٨٨/٣) برقم (٣٦٠٣).

٢ــ سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن جار سمّاك، عليه لرجل خمسون درهما، فكان يهدي إليه السمك، فقال: ((قاصه بما أهدى إليك))(١).

٣ــ وعنه رضي الله عنهما أنّه قال في رجل كان له على رجل عشرون درهما، فجعل يهدي إليه، وجعل كلما أهدى إليه هدية باعها، حتى بلغ ثمنها ثلاثة عشر درهما، فقال: ((لا تأخذ منه إلا سبعة دراهم))(٢).

وجه الدلالة: في هذه الآثار دلالة على منع المقرض من قبول الهدية وهي منفعة، لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون ربا، فإنّه يعود إليه ماله وأخذ الفضل الذي استفاده بسبب القرض(٣)،

---

(١) أخرجه البيهقي: كتاب البيوع: باب كل قرض جر منفعة فهو ربا (٥/٣٥٠)، وعبد الرزاق: كتاب البيوع: باب الرجل يهدى لمن أسلفه (٨/١٤٣) برقم (١٤٦٥١) بإسناد صحيح كما قال الألباني في الإرواء (٥/١٤٣) تحت رقم (١٣٩٧) وابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣٠/١٠٦)، وانظر: الفتاوى الكبرى (٣/٢٤٤).

(٢) أخرجه البيهقي: كتاب البيوع: باب كل قرض جرّ منفعة فهو ربا (٥/٣٤٩ــ٣٥٠) بإسناد صحيح كما قال الألباني في الإرواء (٥/٢٣٤) تحت رقم (١٣٩٧).

(٣) أعلام الموقعين (٣/١٤٢).

فإذا كان كذلك فذكر الشرط صريحا في القرض يمنع من باب أولى وهو ربا بلا شك.

٢ــ أنّ موضوع عقد القرض الإرفاق والقربة، فإذا شرط المقرض فيه الزيادة لنفسه خرج عن موضوعه، فمنع صحته، لأنّه يكون بذلك قرضا للزيادة لا للإرفاق والقربة[1].

٣ــ ولأنّ الزيادة المشروطة تشبه الربا، لأنّها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب[2].

(١) انظر: المغني (٦/٤٣٦)، المبدع (٤/٢٠٩).

(٢) بدائع الصنائع (٤/٣٩٥).

المبحث الحادى عشر: الزيادة من قبل المقترض بلا شرط

لو زاد المقترض المقرض زيادة -سواء في القدر أو الصفة أو هدية- بلا شرط، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى خمسة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك، إلا إذا علم أنّ الزيادة كانت لأجل القرض فالورع تركها، وكذا إذا لم يتبين له سبب تلك الزيادة.

وبه قال الحنفية[(١)].

القول الثاني: عدم جواز ذلك، إلا أن تكون عادة بينهما قبل القرض، أو حدث موجب -من جوار أو مصهارة أو نحو ذلك-.

وبه قال المالكية[(٢)].

القول الثالث: جواز ذلك مطلقا بلا كراهة.

وبه قال الشافعية[(٣)] وأحمد في رواية[(٤)].

---

(١) المبسوط (٣٥/١٤)، بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، فتح باب العناية (٥١١/٢)، الفتاوى الهندية (٢٠٣/٣)، حاشية ابن عابدين مع الدر المختار (١٦٥/٥ــ١٦٦).

(٢) الموطأ (٦٨١/٢)، المعونة (٩٩٩/٢)، المنتقى (٩٧/٥)، جامع الأمهات (ص ٣٧٤)، الزرقاني على خليل (٢٢٧/٥).

(٣) المهذب (١٨٨/٣ــ١٨٩)، العزيز (٤٣٣/٤)، الروضة (٣٤/٤و٣٧)، نهاية المحتاج (٢٢٥/٤)، مغني المحتاج (١١٩/٢).

(٤) الإنصاف (١٣٢/٥)، المبدع (٢١٠/٤)، معونة أولي النهى (٣١٤/٤).

القول الرابع: جواز ذلك بلا مواطأة بعد الوفاء، وأما قبل الوفاء لم يجز إلا أن تكون عادة بينهما قبل القرض.

وهو الأصح عند الحنابلة[(١)].

القول الخامس: عدم جواز ذلك مطلقا.

وهو رواية عن أحمد[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ عن أبي هريرة ﷺ قال: «كان لرجل على النبي ﷺ سن[(٣)] من الإبل، فجاءه يتقاضاه، فقال: أعطوه. فطلبوا سنّه فلم يجدوا له إلا سنّا فوقها، فقال: أعطوه. فقال: أوفيتني أوفى الله بك. قال النبي ﷺ إنّ خياركم أحسنكم قضاء»[(٤)].

---

(١) الهداية (١/١٤٩)، الكافي (٢/١٢٥ــ١٢٦)، المحرر (١/٣٣٥)، الفروع (٤/٢٠٤)، الإنصاف (٥/١٣٢)، كشاف القناع (٣/٣١٧).

(٢) الهداية (١/١٤٩)، الإنصاف (٥/١٣٢)، المبدع (٤/٢١٠).

(٣) أي جمل له سنّ معيّن. فتح الباري (٥/٥٩).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الوكالة: باب وكالة الشاهد والغائب جائزة (٢/٨٠٩) برقم (٢٢٦٣). ومسلم: كتاب المساقاة: باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه، وخيركم أحسنكم قضاء (٣/١٢٢٥) برقم (١٦٠١).

٢ــ حديث أبي رافع ﷺ -وفيه قوله ﷺ- ((... إن خيار الناس أحسنهم قضاء))[١].

وجه الدلالة: دل الحديثان على جواز الزيادة من قبل المقترض بلا شرط، وأنّه ليس من الربا[٢]، بل هو مندوب عند القضاء[٣].

٢ــ ولأنّ الربا اسم لزيادة مشروطة في العقد و لم توجد، بل هذا من باب حسن القضاء[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أمّا دليل عدم الجواز: فلما تقدم من الآثار الواردة في المنع عن ذلك[٥]، وقالوا: الأصل المنع حتى تتبيّن الإباحة، فما أشكل من الهدية ترك[٦].

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة: باب من استلسف شيئا ... (١٢٢٤/٣) برقم (١٦٠٠).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٢٧٨/٤ــ٢٧٩).

(٣) انظر: المبسوط (٣٥/١٤)، بدائع الصنائع (٣٩٥/٧).

(٤) بدائع الصنائع (٣٩٥/٧).

(٥) انظر: الموطأ (٦٨١/٢)، المعونة (٩٩٩/٢)، الذخيرة (٢٩٤/٥). وقد ذكروا آثارا أخرى.

(٦) الذخيرة (٢٩٤/٥).

٢ـ ولأنّ الزيادة قد تكون رجاء التأخير فهي ذريعة لربا الجاهلية[١].

٣ـ وأمّا دليل اعتبار العادة: فلأنّ العادة معنى يتعلق به القصد، فوجب أن يمنع زيادته كالشرط[٢].

٤ـ ولأنّ المقترض إذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده فقد دخل عمله الفساد والتحريم إذ لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض[٣].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: جعل الضابط في الجواز والتحريم العادة، قول لا نعلم أحدا قال به قبل الإمام مالك[٤].

الوجه الثاني: أنّ العادة وغير العادة في ذلك سواء، لأنّ الأحكام إنّما تتبع الحقائق لا الظنون[٥].

الوجه الثالث: ولأنّ التفريق بين العادة وغيرها خطأ واضح، لأنّه إن جاز مرة جاز ألف مرة ولا فرق، وإن كان خيرا في المرة الواحدة

---

(١) الذخيرة (٥/٢٩٤).

(٢) المنتقى (٥/٩٧).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: المحلى (٨/٧٩).

(٥) مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٧٩).

فالإكثار من الخير خير، وإن كان شرا فالشر لا يجوز لا مرة ولا مرارا[(١)].

٥ـ وحملوا أحاديث الجواز على أنّ الزيادة لم تكن لأجل القرض[(٢)].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ـ استدلوا بما تقدم من حديث أبي رافع وأبي هريرة رضي الله عنهما على جواز ذلك مطلقا بلا كراهة[(٣)].

٢ـ ولحديث جابر ﷺ وفيه "... وكان لي عليه -أي على النبي ﷺ- دين، فقضاني وزادني"[(٤)]، فهو نص في جواز الزيادة مطلقا[(٥)].

---

(١) انظر: المحلى (٨/٧٨).

(٢) انظر: الذخيرة (٥/٢٩٤). ومع هذا لا يجيزون الزيادة في العدد، لأن حديث أبي رافع وأبي هريرة ورد في الصفة فقط، والباقى الأصل فيه النهي. انظر: إكمال المعلم (٥/٢٩٩)، وردّ بأن أحاديث الجواز عامة لا سيما حديث جابر. انظر: سبل السلام (٣/٩٨)، نيل الأوطار (٥/٢٣٢).

(٣) انظر: المهذب (٣/١٨٨)، العزيز (٤/٤٣٣).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الاستقراض: باب حسن القضاء (٢/٨٤٣) برقم (٢٢٦٤)، ومسلم: كتاب صلاة المسافرين وقصرها: باب استحباب تحية المسجد ركعتين، وكراهة الجلوس قبل صلاتها، وأنها مشروعة في جميع الأوقات (١/٤٩٥) برقم (٧١٥).

(٥) انظر: المهذب (٣/ ١٨٨ـ١٨٩).

٣ــ وحملوا الآثار الواردة في النهي عن ذلك، إمّا على اشتراط الزيادة في العقد، وإمّا شرط فيه أجل[1].

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١ــ أمّا دليل الجواز بعد الوفاء: فاستدلوا بما تقدم من الأحاديث الدالة على الجواز كحديث أبي رافع وغيره[2].

٢ــ ولأنّ الزيادة لم تجعل عوضا في القرض ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه، أشبه مالو لم يكن هناك قرض[3].

٣ــ وأمّا دليل عدم الجواز قبل الوفاء إلا إذا كانت هناك عادة قبل ذلك: فلما تقدم من الآثار الواردة في المنع من ذلك، كأثر ابن عباس رضي الله عنهما[4].

٤ــ ولحديث أنس بن مالك ﷺ مرفوعا بلفظ ((إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى له أو حمله على الدابة، فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك))[5].

---

(١) مغني المحتاج (٢/١١٩ــ١٢٠).

(٢) انظر: المغني (٦/٤٣٨ــ٤٣٩)، المبدع (٤/٢٠٩).

(٣) المغني (٦/٤٣٩)، المبدع (٤/٢١٠).

(٤) الكافي (٢/١٢٦)، الممتع في شرح المقنع (٣/٢١١).

(٥) أخرجه ابن ماجه: كتاب الصدقات: باب القرض (٣/١٥٤ــ١٥٥) برقم (٢٤٣٢).

=

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز قبول زيادة المقترض للمقرض قبل الوفاء، إلا إذا كانت هناك عادة قبل القرض[١].

واعترض عليه: بأنّ الحديث ضعيف لا يحتج به.

٥ــ وأمّا إذا كانت بينهما عادة فيجوز، فلأنّ مع العادة يكون سبب ذلك العادة لا القرض، فلا يكون ذلك نفعا جره القرض[٢].

أدلة القول الخامس:

استدل أصحاب القول الخامس بما يلي:

١ــ استدلوا بالآثار الواردة في النهي عن ذلك، وحملوها على الإطلاق[٣].

=

وللحديث ثلاث علل: الأولى: جهالة يحي بن أبي إسحاق الهنائي. قال ابن حجر: "إنه مجهول". التقريب (ص ٥١٧). الثانية: عتبة بن حميد الضبي: ضعفه أحمد كما في زوائد ابن ماجه للبوصيري وبه أعل الحديث (٣/١٥٤ــ١٥٥)، وانظر: تهذيب التهذيب (٣/٥١). الثالثة: إسماعيل بن عياش ضعيف في غير الشاميين كما قال النسائي وغيره. انظر: تهذيب التهذيب (١/١٦٤).

والحديث ضعفه الشوكاني في نيل الأطار (٥/٢٣٢)، والألباني في الإرواء (٥/٢٣٦) برقم (١٤٠٠).

(١) انظر: المبدع (٤/٢١٠)، الممتع في شرح المقنع (٣/٢١١).

(٢) الممتع في شرح المقنع (٣/٢١١).

(٣) انظر: الهداية (١/١٤٩)، المغني (٦/٤٣٨)، المبدع (٤/٢١٠).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة: إلى أنّ الزيادة من المقترض إلى المقرض بلا شرط، هل سببها القرض أو لا[١]، فمن رأى أنّ سببها القرض منع الزيادة مطلقا، ومن رأى أنّ سببها غير القرض لم يمنعها مطلقا، ومن رأى التفصيل في ذلك، فكل أحد فصّل استنادا إلى الآثار المروية في ذلك. والله أعلم

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو أنّه إذا كانت الزيادة -من هدية أو منفعة ونحوهما- قبل الوفاء لا يجوز[٢] إلا إذا كانت هناك عادة جارية بينهما قبل القرض، وأمّا عند الوفاء أو بعده فلا بأس بها بل هو مستحب، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٣] و العلامة الشوكاني مع بيانه للضابط في ذلك بقوله: « **والحاصل**: أنّ الهدية، والعاريّة[٤]، ونحوهما إذا كانت لأجل التنفيس في أجل الدين، أو لأجل رشوة صاحب الدين، أو لأجل أن يكون

---

(١) كما أشار إلى ذلك ابن القيم في تهذيب السنن (٢٩٦/٩/٥).

(٢) وعليه: يخير المقترض فيها بين الرد، وبين القبول والمكافأة عليها بالمثل، وبين أن يحسبها له من نصيبه من الربح إذا تقاسما، كما يحسبه من أصل القرض. مجموع الفتاوى (١٠٦/٣٠).

(٣) مجموع الفتاوى (١٠٦/٣٠ــ١٠٧).

(٤) والمراد بالعارية عند الفقهاء: هي عقد تبرع بالمنفعة. معجم المصطلحات (ص ٢٣٦)، وانظر: كتاب التعريفات (ص ١٤٦)، المطلع (ص ٢٧٢).

لصاحب الدين منفعة في مقابلة ذلك فذلك محرم، لأنه نوع من الربا[1] أو رشوة، وإن كان ذلك لأجل عادة جارية بين المقرض والمستقرض قبل التداين فلا بأس، وإن لم يكن لغرض أصلا فالظاهر المنع لإطلاق النهي »[2].

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ أنّ القول بالتفريق بين ما إذا كان قبل الوفاء ما لم تكن عادة جارية بينهما وبين ما إذا كان عند الوفاء وبعده، يكون جمعا بين النصوص وتوفيقا بينها، فتحمل الآثار الواردة في المنع على ما قبل الوفاء ما لم تكن عادة، لنفي شبهة الربا، وتحمل الأحاديث الواردة في الجواز على ما إذا كان عند الوفاء أو بعده.

٢ــ ولأنّ القول بمنع الزيادة قبل الوفاء ما لم تكن هناك عادة جارية بينهما قبل القرض، يكون سدا لذريعة أخذ الزيادة في القرض الذي موجبه ردّ المثل، وسدّا لباب الحيل المحرمة التي موجبها أكل أموال الناس بالباطل.

---

(١) قال ابن القيم: « والمنفعة -أي الزيادة- التي تجر إلى الربا في القرض هي التي تخص المقرض كسكنى دار المقترض وركوب دوابه واستعماله، وقبول هديته، فإنه لا مصلحة له في ذلك ». تهذيب السنن (٥/٩/٢٩٧).

(٢) نيل الأوطار (٥/٢٣٢).

٣ــ ولأنّ القول بعدم جواز ذلك مطلقا قبل الوفاء، قول فيه نظر بيّن، إذ يؤدي إلى زهد الناس وامتناعهم عن القرض المندوب إليه شرعا، حيث يصبح المقرض يمنع من كل منفعة كانت جارية بينه وبين المقترض، ومن باب أولى بطلان من منع ذلك مطلقا حتى بعد الوفاء، مع ما فيه من المشقة والعسر الواضح.

٤ــ ولأنّه إذا لم تكن هناك عادة جارية بينهما قبل الوفاء، تصير الزيادة في حكم المعروف عرفا كالمشروط شرطا، وعليه تحمل القاعدة المجمع على صحتها: «كل قرض جرّ منفعة فهو ربا» أي بسببه[١].

٥ــ ويمكن ضبط العادة بما ثبت من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه[٢] وفيه: قوله ﷺ للعامل: «... فهلاّ جلست في بيت أبيك وبيت أمّك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا»[٣].

(١) نقل الإجماع على صحة هذه القاعدة الشيخ شيبة الحمد في كتابه فقه الإسلام شرح بلوغ المرام (٥/١٧٨ــ١٧٩).

(٢) هو أبو حميد المنذر -وقيل اسمه عبد الرحمن، وقيل غير ذلك- بن سعد الساعدي، الأنصاريّ المدنيّ، من فقهاء أصحاب النبيّ ﷺ. توفي رضي الله عنه في آخر خلافة معاوية سنة ستين، وقيل سنة بضع وخمسين. انظر: الإستيعاب (٤/٤٢)، سير أعلام النبلاء (٢/٤٨١).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الأحكام: باب محاسبة الإمام عمّاله (٦/٢٦٣٢) برقم (٦٧٧٢)، ومسلم: كتاب الإمارة: باب تحريم هدايا العمال (٣/١٤٦٣) برقم (١٨٣٢).

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز قبول الهدية ممن كان يهاديه قبل ذلك(١).

٦ـ قال العلامة الشوكاني: ((وأمّا الزيادة على مقدار الدين عند القضاء بغير شرط، ولا إضمار، فالظاهر الجواز من غير فرق بين الزيادة على الصفة والمقدار، والقليل والكثير، لحديث أبي هريرة وأبي رافع وجابر بل هو مستحب))(٢).

وقال الإمام ابن حزم: ((ذلك حسن مستحب، سواء كان ذلك عادة أو لم يكن))(٣).

٧ـ وقال الشوكاني أيضا: ((ولا يلزم من جواز الزيادة في القضاء على مقدار الدين جواز الهدية ونحوها قبل القضاء، لأنّها بمنزلة الرشوة فلا تحلّ

---

(١) قال ابن حجر عقبه: ((ولا يخفى أنّ محل ذلك إذا لم يزد على العادة)).

وقال ابن بطال: ((يلحق بهدية العامل الهدية لمن له دين ممن عليه الدين، ولكن له أن يحاسب بذلك من دينه، وفيه إبطال كل طريق يتوصل بها من يأخذ المال إلى محاباة المأخوذ منه والانفراد بالمأخوذ)). فتح الباري (١٣/١٧٩)، وانظر: مجموع الفتاوى (٣٠/١٠٦ـ١٠٧)، وكلام ابن بطال نقله عنه ابن حجر و لم أجده في شرح صحيح البخاري لابن بطال بعد البحث والتنقيب عليه كثيرا. والله أعلم

(٢) نيل الأوطار (٥/٢٣٢).

(٣) المحلى (٨/٧٧).

كما يدل عليه أثر عبد الله بن سلام»[١].

فائدة:

لو علم المقرض أنّ المقترض يزيده شيئا على قرضه -عند الوفاء- فالصواب الجواز، لأنّه ﷺ كان معروفا بحسن الوفاء، ولا يمكن لأحد أن يقول: إنّ إقراضه مكروه. ولأنّها زيادة مندوب إليها فلا يجوز أن يمنع ذلك صحة العقد[٢].

فائدة أخرى:

الصحيح أنّه لا فرق بين الربوي وغيره لعموم الأحاديث في الجواز[٣].

---

(١) نيل الأوطار (٥/٢٣٢)، وانظر: الفتاوى الكبرى (٣/٢٤٥).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية (٣/٢٠٣)، المهذب (٣/١٨٩)، الروضة (٤/٣٤)، الإنصاف (٥/١٣٢).

(٣) انظر: المبسوط (١٤/٣٥)، الموطأ (٢/٦٨١)، الروضة (٤/٣٤)، المغني (٦/٤٣٨-٤٣٩).

المبحث الثاني عشر: تغير العين المقترضة بزيادة وأثرها عند الرد

صورتها: إذا أقرض عملة ورقية في وقت كان لها سعر، ثم زاد سعرها زيادة فاحشة لأجل تدهور العملة الورقية الموجودة في البلد -بسبب انقلاب أو ضعف اقتصاد البلاد ونحو ذلك- كأن أقرضه ألف دينار جزائري وكان يعادل ألف فرنك فرنسي يوم القرض، وقد ذكر في العقد قيمة المبلغ بالنقد الفرنسي، ثم زادت العملة الورقية الفرنسية على العملة الورقية الجزائرية بأكثر من عشر مرات، فهل يلزم المقترض رد ما أقرضه أو قيمته؟ أي هل يلزمه رد ألف دينار جزائري أو يرد ألف فرنك فرنسي الذي يعادل خمسة عشر ألفا جزائري مثلا -وهكذا سائر الديون-.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجب رد المثل.

وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣)

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، الفتاوى الهندية (٢٠٤/٣)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (١٦٢/٥).

(٢) انظر: المدونة (٥٠/٣-٥١)، التلقين (ص ٣٧٩)، المعونة (١٠٢٤/٢)، مختصر خليل (ص ١٧٤)، مواهب الجليل مع التاج والإكليل (١٨٨/٦)، بلغة السالك (٩٩/٢).

(٣) البيان (٤٦١/٥)، تكملة المجموع (١٦٨/١٣)، حاشية القليوبي (٢٥٩/٢)، حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة شرح المنهاج (٢٥٨/٦).

والحنابلة[١].

القول الثاني: يجب رد القيمة.

وبه قال بعض الحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أنّ زيادة الفلوس ونقصانها لا يسقط المثل عن ذمّة المقترض، فلا يوجب المطالبة بالقيمة[٣].

٢ــ ولأنّ النقد إذا تقرر وانبرم وقد زاد لم يبطل به التعامل[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بأنّ رد المقترض على المقرض بالقيمة في مثل هذه الحالة هو مقتضى العدل[٥].

---

(١) حاشية الروض المربع (٥/٤٣)، وانظر: المغني (٦/٤٤١ــ٤٤٢)، المحرر (١/٣٣٥)، الإنصاف (٥/١٢٧)، كشاف القناع (٣/٣١٥).

(٢) منهم الإمامان ابن تيمية وابن القيم. حاشية الروض المربع (٥/٤٣)، وانظر: الإنصاف (٥/١٢٧ــ١٢٨).

(٣) حاشية الروض المربع (٥/٤٣).

(٤) المعونة (٢/١٠٢٤).

(٥) انظر: حاشية الروض المربع (٥/٤٣).

وتوضيحه: إنّ الإستفادة من المال في حق المقترض قد حصلت، وإذا أعيد المال بمثله -وقد تغير بزيادة فاحشة- تضرر المقترض، لأنّه سيرد أضعاف القيمة، وهذا مخالف للعدل الموجب لرد مثل القيمة.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الأول وهو وجوب رد المثل وهو اختيار سماحة الشيخين عبد العزيز بن عبد الله بن باز[1]

---

(١) وهو أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله آل باز، الإمام الصالح الورع الزاهد، من أكبر فقهاء الأمة في هذا الزمان ومحدثيها، وكان الرئيس العام لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ومفتي العام بالمملكة العربية السعودية ورئيس هيئة كبار العلماء، قال الشيخ عبد الرزاق عفيفي: "ونبغ في كثير من علوم الشريعة وخاصة الحديث متنا وسندا، والتوحيد على طريقة السلف، والفقه على مذهب الحنابلة، حتى صار فيها من العلماء المبرّزين ..."، وقال الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام: "... هو المستحق الآن للقب -شيخ الإسلام والمسلمين- وهو المفتي الأول في الداخل والخارج ...". توفي رحمه الله في فجر يوم الخميس السابع والعشرين من شهر محرم لعام عشرين وأربعمائة وألف بمدينة الطائف. انظر: إمام العصر سماحة الشيخ الإمام العلامة عبد العزيز ابن باز رحمه الله، الإنجاز في ترجمة الإمام عبد العزيز بن باز.

ومحمد بن صالح بن عثيمين[١] رحمهما الله تعالى[٢].

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ أنّ عموم النصوص[٣] وقواعد الشريعة توجب رد المثل ما أمكن، وفي مسألتنا أمكن رد المثل وهو مقتضى عقد القرض، فلا يخرج عنه إلا بدليل قوي من نص أو إجماع، ولا سبيل إليه في مسألتنا، فنبقى على الأصل. والله أعلم

٢ـ ولأنّ زيادة الفلوس ونقصانها في مثل هذه الحالة عيب غير

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن صالح بن محمد بن عثيمين المقبل الوهيبي التميمي، الفقيه الإمام، الجهبذ العلم الجبل، شيخ الحنابلة ومفتي الأنام، قال سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ: « أحد العلماء الأفذاذ الذين خدموا العلم وساروا في دروبه ... وكان مثالا للعالم الباحث عن الدليل ... »، وقال الشيخ الجبرين: « من مشاهير حملة العلم والعاملين به، وكان قدوة في العلم وقدوة في العمل ... ». توفي رحمه الله بجدة بعد عصر يوم الأربعاء في منتصف شوال سنة إحدى وعشرين وأربع مئة وألف. انظر: مجلة الرابطة: العدد: ٤٣٢: (ص ١٠ـ١١)، ابن عثيمين الإمام الزاهد، مجلة الحكمة: العدد الثاني (ص ١٩ـ٥٠).

(٢) الفتاوى لسماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز رحمه الله (٢/٢٠٠)، وأما الشيخ ابن عثيمين رحمه الله فقد سألته بنفسي بعنيزة.

(٣) كما يفهم من حديثي أبي هريرة وأبي رافع راضي الله عنهما وقد تقدما في (ص ٤٤٩-٤٥٠).

مؤثر[١]، فلا يلزم منه رد القيمة، بل الواجب البقاء على الأصل.

٣ـــ ولأنّ العين المقترضة كما تتغير بالزيادة في بعض الحالات ويقع الضرر على المقترض، فكذلك قد تتغير بالنقصان وينتفع المقترض، والغنم بالغرم.

٤ـــ ولأنّ هذا القول أحوط، وأبرأ للذمّة، لاسيما هو قول جمهرة الفقهاء.

٥ـــ ولأنّ الغالب عند حدوث مثل هذه الحالات تتغير معظم الأسعار والبضائع، كما هو الواقع، فمثلا مائة دينار جزائري في الماضي- قبل عشرين سنة- تشترى بها ما قد لا تشتريه اليوم بألف دينار، ومن هنا يمكن الجواب عن أصحاب القول الثاني في دعواهم.

٦ـــ ولأنّه لو وجبت القيمة لكان العقد من أصله عقد معاوضة بيع بقيمته، وهو مخالف لموضوعه، فإنّ القرض عقد إرفاق[٢].

ومع هذا فإنّني أدعو -في مثل هذه الحالات- إلى محاولة التوسط بالصلح بين المقرض والمقترض بحسب الإمكان، خروجا من التشاجر والتنازع المؤدي إلى قطع أواصر الأخوة -كما صرح بذلك بعض العلماء-[٣] والله أعلم

---

(١) انظر: المعونة (١٠٢٤/٢).

(٢) منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين (١٥٠/٢).

(٣) منهم الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب رحمه الله. انظر: حاشية الروض المربع (٤٣/٥).

فائدة:

ذكر بعض فقهاء الشافعية[1]: أنّ حدوث الزوائد قبل التصرف، كما لو استقرض أغناما ونتجت -زادت- عنده ثم باعها -المستقرض ــ، واستبقى النتاج - الزائد- فيه قولان[2]: **أحدهما**: إنّا نقدر انتقال الملك في الأغنام للمستقرض قبل البيع، ويجعل النتاج للمستقرض قبل البيع -بناء على أنّ المستقرض يملك بالتصرف-.

والثاني: يستند الملك إلى حالة القبض ويجعل النتاج للمستقرض - بناء على أنّ المستقرض يملك بالقبض-.

(١) انظر: خبايا الزوايا (ص ٢٦٤ــ٢٦٥).

(٢) بناء على أنّ المستقرض متى يملك؟ هل يملك بالقبض أم بالتصرف؟ أصحهما: أنه يملك بالقبض. انظر: البيان (٥/٤٥٨)، العزيز (٤/٤٣٥).

الفصل التاسع

في الجعالة والإقالة

وفيه مبحثان

المبحث الأول: حكم الزيادة في الجعل

المبحث الثاني: الزيادة وأثرها في الإقالة

المبحث الأول: حكم الزيادة في الجعالة

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: قبل الشروع في العمل

المطلب الثاني: بعد الشروع في العمل

المطلب الأول: قبل الشروع في العمل

وصورتها: كأن يقول الجاعل قبل الشروع في العمل: من رد ضالتي فله عشرة دراهم، ثم يقول بعد ذلك: من ردها فله عشرون درهما.

نص فقهاء الشافعية والحنابلة وهو الظاهر من مذهب المالكية[1] على جواز ذلك، وتكون العبرة بالنداء الأخير، والمذكور فيه هو الذي يستحقه الرادّ.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـــ أنّ الجعالة[2] عقد جائز، فجازت الزيادة فيها قبل الشروع في

---

(١) الوسيط (٤/٢١٣)، المهذب (٣/٥٧٣)، العزيز (٦/٢٠٢)، الروضة (٥/٢٧٣ــ٢٧٤)، نهاية المحتاج (٥/٤٧٥)، الكافي (٢/٣٣٣)، المبدع (٥/٢٦٩)، كشاف القناع (٤/٢٠٦)، معونة أولي النهى (٥/٥٩٦ــ٥٩٧)، وانظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/٧)، الذخيرة (٦/٢٢).

(٢) بفتح الجيم، وكسرها، وضمها: جمع جعل. والمراد بها في الاصطلاح: التزام عوض معلوم على عمل معيّن معلوم أو مجهول يعسر ضبطه. المطلع (ص ٢٨١)، معجم المصطلحات (ص ١٣٧)، القاموس الفقهي (ص ٦٣)، وانظر: المصباح المنير (١/١٠٢ــ١٠٣)، التعريفات الفقهية (ص ٢٥٠).

والجعالة جائزة شرعا على الراجح من أقوال أهل العلم، وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. لقوله تعالى ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ يوسف (٧٢). وشرع من قبلنا شرع لنا، ولقوله ﷺ «**من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه**» أخرجه البخاري (٤/١٥٧٠) برقم (٤٠٦٦)، ومسلم (٣/١٣٧١ــ١٣٧٢) برقم (١٥٧١)، ولإقراره ﷺ لأصحابه لما قالوا =

العمل كالمضاربة، بجامع الربح في كل[١].

٢ــ قياسا على البيع في زمن الخيار بل أولى[٢].

هذا فيما لو سمع ذلك العامل قبل الشروع في العمل، فإن لم يسمع العامل ذلك، فله أجرة المثل، **كما نص عليه فقهاء الشافعية**، لأنّ النداء الأخير فسخ للأول، والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل[٣].

=

لقوم قد لدغ سيدهم وطلبوا منهم الرقية "... **لا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلا** ..." رواه البخاري (٢١٦٦/٥) برقم (٥٤٠٤)، ومسلم (١٧٢٧/٤) برقم (٢٢٠١)، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك من رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه الجاعل، فجاز كالإجارة وللمضاربة بل أشدّ. قال ابن رشد: "وقد مضى عمل المسلمين على ذلك في سائر الأمصار على قديم الأوقات والأعصار".
وذهب الحنفية إلى القول بعدم جواز الجعل في غير الآبق؛ وأما الظاهرية فمنعوها مطلقا، إلا أنهم استحبوا أن يوفي الجاعل بوعده. والله أعلم
انظر: المقدمات (١٧٥/٢ــ١٧٦)، المهذب (٥٦٩/٣ــ٥٧٠)، الكافي (٣٣٣/٢ــ٣٣٤)، بدائع الصنائع (٢٠٣/٦ــ٢٠٤)، المحلى (٢٠٤/٨ــ٢٠٥).

(١) المهذب (٥٧٣/٣)، الكافي (٣٣٣/٢)، المبدع (٢٦٩/٥).

(٢) مغني المحتاج (٤٣٤/٢)، نهاية المحتاج (٤٧٥/٥).

(٣) انظر: العزيز (٢٠٢/٦)، الروضة (٢٧٤/٥)، نهاية المحتاج (٤٧٥/٥)، مغني المحتاج (٤٣٤/٢).
وذهب بعض فقهاء الشافعية إلى أنّه يستحق الجعل الأول. وقال بعضهم: يخيّر بينه وبين أجر المثل. انظر: نهاية المحتاج (٤٧٥/٥)، تكملة المجموع (١٢٦/١٥)، الغاية القصوى (٦٣٣/٢).

المطلب الثاني: بعد الشروع في العمل

وصورهما: كأن يقول الجاعل قبل الشروع في العمل: من رد ضالتي فله عشرة دراهم، ثم يقول في أثناء العمل: من ردها فله عشرون درهما.

نص فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة[1] على جواز ذلك.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـ قياسا على البيع في زمن الخيار بل أولى[2].

٢ـ ولأنّه عقد جائز فجازت الزيادة[3].

إلا أنّ فقهاء الشافعية نصوا على أنّ له أجرة المثل، لأنّ النداء الأخير فسخ للأول، والفسخ في أثناء العمل يقتضى أجرة المثل[4].

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٣/٧)، الذخيرة (٦/٢٢)، العزيز (٦/٢٠٢)، الروضة (٥/٢٧٤)، مغني المحتاج (٢/٤٣٤)، زوائد الكافي (٢/٢٠٦).

(٢) مغني المحتاج (٢/٤٣٤).

(٣) نهاية المحتاج (٥/٤٧٥).

(٤) الروضة (٥/٢٧٤)، مغني المحتاج (٢/٤٣٤). وقيل: يخيّر بينه وبين أجر المثل. الغاية القصوى (٢/٦٣٣). وقال بعض الحنابلة: استحق منه بالقسط. زوائد الكافي (٢/٢٠٦).

أمّا فقهاء الحنفية فلم أجد لهم نصا في كلا المسألتين حسب ما وقفت عليه، لا سيما مع حصرهم الجعالة في العبد الآبق مع تحديدهم للجعل بمقدار لا يزاد عليه. انظر: المبسوط (١١/٢١)، بدائع الصنائع (٦/٢٠٥)، الهداية مع البناية (٦/٧٩٤ـ ٧٩٥و ٧٩٧)، البحر الرائق (٥/١٧٢).

المبحث الثاني: الزيادة وأثرها في الإقالة

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: زيادة الثمن وأثرها في الرجوع

المطلب الثاني: زيادة المبيع وأثرها في الرجوع

المطلب الأول: زيادة الثمن وأثرها في الرجوع

صورتها: إذا اشترى أحد شيئا من رجل ثم ندم على شرائه إما لزوال حاجته إليه أو لانعدام الثمن فأراد إرجاع المبيع على البائع وقبل البائع إرجاعه بزيادة على الثمن الأول فما الحكم؟

اتفق الفقهاء على جواز إقالة[1] البيع بعد القبض، بلا زيادة يأخذها البائع، ولا حطيطة يحطها من الثمن[2].

وأمّا إذا زاد على الثمن الأول عند الرجوع: كأن اشترى سيارة بخمسين ألفا ثم رجع إلى البائع وقال: أقلني. فقال: أقيلك بشرط أن تعطيني خمسة آلاف ريال، أو اشترى سيارة بمائة دينار ثم ندم المشترى، وقال للبائع: أقلني، فقال: أقيلك بشرط أن تعطيني بدل الدنانير دراهم[3]،

---

(١) والإقالة في اصطلاح الفقهاء: هي رفع عقد البيع وإزالته. التعريفات الفقهية (ص ١٨٦)، المطلع (ص ٢٣٨)، معجم المصطلحات (ص ٧٢) وقال: "وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين".

وهي مشروعة بالإجماع. انظر: البناية (٧/٢٩١)، حاشية الروض (٤/٤٨٦)، عون المعبود (٩/٥/٢٣٧).

(٢) مراتب الإجماع (ص ٨٨).

(٣) انظر: الممتع شرح زاد المستقنع (٨/٣٨٥).

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: لا تجوز الزيادة.

وبه قال أبوحنيفة -وعليه المذهب-[١] والشافعية[٢] وهو الأصح عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: تجوز الزيادة.

وبه قال أبو يوسف ومحمد[٤] والمالكية[٥] والحنابلة في قول[٦]

---

(١) وتكون عندهم الإقالة صحيحة مع إلغاء الزيادة. انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٠٢/٣)، تحفة الفقهاء (١٦٤/٢)، البدائع (٣٠٦/٥)، الهداية للمرغيناني (٥٥/٣)، تبيين الحقائق (٧١/٤)، اللباب (٣٢/٢).

(٢) وتبطل الإقالة عندهم مع بقاء البيع الأول بحاله. انظر: الأم (٩٤/٣)، التهذيب (٤٩١/٣)، العزيز (٢٨٢/٤)، الروضة (٤٩٤/٣).

(٣) وتبطل الإقالة عندهم. مسائل الإمام أحمد وإسحاق -كوسج- (ص ١٧٩و٤٤٧)، الهداية (١٤٥/١)، المسائل الفقهية (٣٥٩/١)، الكافي (١٠١/٢)، المحرر (٣٣١/١)، الفروع (١٢٢/٤)، الإنصاف (٤٧٦/٤)، المبدع (١٢٤/٤).

(٤) وتكون الإقالة عند محمد بيعا مستأنفا وتخرج عن كونها إقالة لتعذر الفسخ عنده. انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٠٣/٣)، البدائع (٣٠٦/٥)، الهداية (٥٥/٣)، البحر الرائق (١١٢/٦)، الاختيار (١١/٢).

(٥) وتكون الإقالة عندهم أيضا بيعا مستأنفا وتخرج عن كونها إقالة. انظر: الموطأ (٦٧٦/٢)، المنتقى (٧٨/٥)، الكافي لابن عبد البر (٧٣٢/٢)، المقدمات (١٤١/٢)، الذخيرة (١٤/٥).

(٦) الهداية (١٤٥/١)، الفروع (١٢٢/٤)، الإنصاف (٤٧٦/٤)، المبدع (١٢٤/٤).

والظاهرية[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أنّ الإقالة فسخ، والفسخ رفع العقد، والعقد وقع بالثمن الأول فيكون فسخه بالثمن الأول ضرورة لأنه فسخ، وحكم الفسخ لا يختلف[٢].

٢ــ ولأنّ القصد بالإقالة ردّ كل حق إلى صاحبه، فإذا شرط زيادة، أخرج العقد عن مقصوده، فبطل، كما لو باعه بشرط أن لا يسلّم إليه[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ الإقالة هنا بيع، فتجوز فيها الزيادة[٤].

---

(١) المحلى (٦/٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، الهداية للمرغيناني (٥٥/٣)، الروضة (٤٩٤/٣)، شرح الزركشي (٥٥١/٣).

(٣) المغني (٢٠١/٦)، وانظر: المبدع (١٢٤/٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، المنتقى (٧٨/٥)، الإنصاف (٤٧٦/٤)، المحلى (٦/٩).

٢ـــ ولأنّ الزيادة على الثمن الأول يخرج الإقالة عن حكمها إلى حكم البيع المحض المنافي للمكارمة المبني على المغابنة والمكايسة[١].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى كون الإقالة فسخا أم بيعا، فمن رأى أنّ الإقالة فسخ لم يجز الزيادة على الثمن الأول، ومن رآها بيع أجاز الزيادة على الثمن الأول كسائر البيوع، وبعضهم رآى الإقالة فسخا بشرط ردّ المثل، فإن وقع على خلاف ذلك كانت بيعا مستأنفا لا إقالة[٢].

وعليه فإنّي سأذكر مذاهب العلماء في ذلك مع بيان الراجح باختصار فأقول:

اختلف الفقهاء في كون الإقالة فسخا أو بيعا إلى قولين[٣]:

---

(١) المنتقى (٥/٧٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٣٠٦)، البحر الرائق (٦/١١٢)، المقدمات (٢/١٤١)، الأم (٣/٩٣ـــ٩٤)، شرح الزركشي (٣/٥٥١)، الإنصاف (٤/٤٧٥)، المحلى (٩/٦).

(٣) تنبيه: الخلاف المذكور إنما هو فيما إذا وقعت بلفظها، وأما إذا وقعت بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك فإنها لا تكون بيعا اتفاقا، وأما إذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا إجماعا.

انظر: البحر الرائق (٦/١١٢)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/١٢٠و١٢٧). وعليه يحمل قول ابن رشد في المقدمات (٢/١٤١) عند نقله اتفاق العلماء على جواز الزيادة بناء على أنها بيع.

القول الأول: إنّ الإقالة فسخ.

وبه قال أبوحنيفة -وعليه المذهب-[1] والشافعية في الأصح[2] والحنابلة في الأصح[3].

القول الثاني: أنّ الإقالة بيع.

وبه قال أبوحنيفة في رواية وأبو يوسف[4] والمالكية[5] والشافعي في القديم[6] والحنابلة في قول[7] والظاهرية[8].

---

(١) مختصر الطحاوي (ص ٧٩)، مختصر القدوري مع اللباب (٣٢/٢)، التصحيح والترجيح على القدوري (ص ٢٦٧)، الاختيار (١١/٢). وهو قول محمد إلا إذا زاد على الثمن الأول تكون بيعا لتعذر الفسخ عنده. انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٠٣/٣)، بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، الهداية (٥٥/٣).

(٢) الأم (٩٢/٣)، التهذيب (٤٩٣/٣)، العزيز (٢٨١/٤)، الروضة (٤٩٣/٣).

(٣) المسائل الفقهية (٣٥٩/١)، الكافي (١٠١/٢)، الفروع (١٢٢/٤)، الإنصاف (٤٧٥/٤).

(٤) مختصر اختلاف العلماء (١٠٣/٣)، بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، البناية (٢٩٣/٧).

(٥) لأنّ الإقالة عندهم لا تكون كذلك إلا برد المثل، فإذا رد أكثر من المثل صارت بيعا مستأنفا لا إقالة. انظر: الموطأ (٦٧٦/٢)، المنتقى (٧٨/٥)، الكافي لابن عبد البر (٧٣٢/٢)، الذخيرة (١٤/٥).

(٦) التهذيب (٤٩٣/٣)، العزيز (٢٨١/٤)، الروضة (٤٩٣/٣).

(٧) الفروع (١٢٢/٤)، الإنصاف (٤٧٥/٤)، المبدع (١٢٤/٤).

(٨) المحلى (٦/٩).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أنّ الإقالة في اللغة عبارة عن الرفع، يقال في الدعاء: اللهم أقلني عثراتي أي ارفعها، ولقوله ﷺ «من أقال مسلما أقاله الله عثرته يوم القيامة»[١] أي يزيل ذنبه ويغفر له خطيئته[٢]، والأصل في الكلام أن يحمل على حقيقته[٣].

٢ــ ولأنّ الإقالة تتقدر بالثمن الأول، ولو كانت بيعا لم تتقدر به[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع والإجارات: باب فضل الإقالة (٣/٧٣٨) برقم (٣٤٦٠)، وابن ماجه: كتاب التجارات: باب الإقالة (٣/٣٦ــ٣٧) برقم (٢١٩٩) من حديث أبي هريرة ﷺ. واللفظ لابن ماجه. والحديث صححه الحاكم وابن حزم والألباني وقال البوصيري: "هذا إسناد صحيح على شرط مسلم". انظر: المستدرك (٢/٤٥)، المحلى (٩/٣)، الإرواء (٥/١٨٢) برقم (١٣٣٤)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٦/٢٢٣) برقم (٢٦١٤)، مصباح الزجاجة (٣/٣٦).

(٢) شرح السندي لابن ماجه (٣/٣٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٥/٣٠٦)، المغني (٦/١٩٩).

(٤) المغني (٦/٢٠٠).

٣ــ ولأنّ الإقالة تحصل بلفظ لا ينعقد به البيع فكانت فسخا كالرد بالعيب[١].

٤ــ ولأنّ الإقالة في السلم تجوز إجماعا، فدلت أنّها ليست ببيع، لأنّ بيع السلم لا يجوز قبل القبض[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ معنى البيع: مبادلة مال بمال، وهو أخذ بدل وإعطاء بدل وقد وجد فكانت الإقالة بيعا لوجود معنى البيع فيها، والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ[٣].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أنّ حد البيع ليس مبادلة المال بالمال تراضيا فحسب، بل مع زيادة ابتداء، والموجود في الإقالة على سبيل العود.

الوجه الثاني: ولأنّه لا يلزم من ثبوت شيء لشيء أن يكون إيّاه، لجواز أن يكون لازم حقيقتين مختلفتين -أي أنّه لازم عام-[٤].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مختصر اختلاف العلماء (١٠٣/٣)، الكافي (١٠١/٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، تبيين الحقائق (٧١/٤)، الكافي (١٠١/٢).

(٤) انظر ما كتبه محققا كتاب العزيز (٢٨١/٤).

٢ـــ ولأنّ من سنة هذه العقود -أي الإقالة- أن تكون مساوية لما تقدمها من البيع، ولا يكون في شيء من العوضين نقص ولا زيادة غير ما انعقد به البيع الأول، فإذا عدم التساوي بطلت الإقالة وصارت بيعا مستأنفا[١].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الأول وهو كون الإقالة فسخا لا بيعا.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـــ لّما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما: ((أنّه كره أن يبتاع البيع ثم يردّه ويردّ معه دراهم))[٢] وفي هذا دلالة على أنّ الإقالة فسخ، فلا تجوز إلا بالثمن الأول[٣]، **ولا أعلم له مخالفا** -فيما وقفت عليه-.

٢ـــ ولأنّ الإقالة تنبيء عن الفسخ والرفع لغة[٤]، والأصل مطابقة

---

(١) انظر: الموطأ (٢/٦٧٦)، المنتقى (٥/٧٨)، المقدمات (٢/١٤١).

(٢) رواه البيهقي: كتاب البيوع: باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضا (٦/٢٧) واحتج به.

(٣) السنن الكبرى (٦/٢٧).

(٤) انظر: لسان العرب (٤/٢٧٢٨)، القاموس المحيط (ص ١٣٥٦)، بذل المجهود (٨/٥/١٣٣).

المعنى الشرعي للمعنى اللغوي حتى يقوم الدليل على خلافه[١].

٣ــ ولأنّ البيع والإقالة اختلفا اسما فيختلفان حكما هذا هو الأصل، فإذا كانت رفعا لا تكون بيعا، لأنّ البيع إثبات والرفع نفي وبينهما تناف، فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخا محضا[٢].

٤ــ ولأنّ الرفع غير البيع إذ هو عقد، والإقالة رفع للبيع[٣].

وعليه **فالراجح** عدم جواز الزيادة على الثمن الأول، لا سيما وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما، ولأنّ مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه ورجوع كل واحد إلى ماله فلم يجز بأكثر من الثمن الأول[٤].

قال العلامة الشوكاني: ((إن كان يمكن فصلها -أي الزيادة- فصلها المشتري وأرجع المبيع، وإن كان لا يمكن فصلها فإن رضي البائع بتسليم قدر قيمتها فذاك، وإلا كان المشتري مخيرا بين رد المبيع بزيادة أو ترك الاستقالة، ويدع الندم على الصفقة))[٥].

---

(١) محققا كتاب العزيز (٢٨١/٤)، وانظر: تبيين الحقائق (٧١/٤).

(٢) بدائع الصنائع (٣٠٦/٥).

(٣) شرح الزركشي (٥٥١/٣).

(٤) القواعد لابن رجب (ص ٣٦٦).

(٥) السيل الجرار (١٤٠/٣).

المطلب الثاني: زيادة المبيع وأثرها في الرجوع

صورهّا: لو حدث بين البيع والإقالة زيادة منفصلة من كسب أو غلة أو ولد ثم تقايلا، فلمن تكون الزيادة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنّ الزيادة المنفصلة المتولدة تبطل بها الإقالة دون الزيادة المنفصلة غير المتولدة فلا تمنع من صحة الإقالة وتكون للمشتري.

وبه قال الحنفية(١).

القول الثاني: تكون الزيادة مطلقا للمشتري.

وبه قال الحنابلة في المذهب(٢).

القول الثالث: تكون الزيادة مطلقا للبائع.

وبه قال الحنابلة في قول(٣).

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٣٠٩)، الهداية للمرغيناني (٣/٥٥)، تبيين الحقائق (٤/٧٠)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/١٢٢و١٢٣و١٢٥). أمّا المالكية والشافعية فلم أجد لهما نصا -حسب ما اطلعت عليه-.

(٢) الرعاية الكبرى (٣/١٢٥١)، الفروع (٤/١٢٤)، الإنصاف (٤/٤٧٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/١٩٣)، كشاف القناع (٣/٢٥٠)، معونة أولي النهى (٤/١٨٨).

(٣) الرعاية الكبرى (٣/١٢٥١)، القواعد لابن رجب (ص ١٦١)، الإنصاف (٤/٤٧٧)، المبدع (٤/١٢٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: بأنّ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في الرد بالعيب(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بقوله ﷺ «الخراج بالضمان»، ولأنّ الزيادة حصلت في ملكه(٢).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث: بالقياس على الرد بالعيب(٣).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو أنّ الزيادة المنفصلة مطلقا لا تمنع الرد، والإقالة صحيحة وتكون الزيادة للمشتري ما عدا الولد مطلقا، والثمرة التي أبّرت يوم البيع.

---

(١) تبيين الحقائق (٤/٧٠)، حاشية ابن عابدين (٥/١٢٢).

(٢) السيل الجرار (٣/١٤١).

(٣) الإنصاف (٤/٤٧٧).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى كل ما ذكرناه في مسألة الرد بالعيب[١].

وأما الزيادة المتصلة: فقد نص فقهاء **الحنفية**[٢] على صحة الإقالة، وتكون للبائع كما هو الظاهر أيضا من مذهب **الحنابلة**[٣] لما تقدم في الرد بالعيب.

والذي يظهر لي -والعلم عند الله- أنّ الزيادة المتصلة لا تمنع من صحة الإقالة، ويرجع المشتري على البائع بقيمة الزيادة لما ذكرنا في الرد بالعيب[٤].

---

(١) انظر: (ص ٧٠ ــ ٧١).

(٢) انظر: البناية (٢٩٧/٧)، حاشية ابن عابدين (١٢٥/٥).

(٣) انظر: الإنصاف (٤٧٧/٤).

(٤) وقد تقدم تفصيل ذلك (ص ٦٣).

الفصل العاشر

في الهبة والوصية والفرائض

وفيه ستة مباحث

المبحث الأول: زيادة هبة المريض عن الثلث

المبحث الثاني: زيادة الموهوب وأثرها في الرجوع في الهبة

المبحث الثالث: الوصية بما زاد على الثلث

المبحث الرابع: حكم الزوائد الموصى بها بعد الموت

المبحث الخامس: زيادة التركة الحاصلة بعد الوفاة قبل الوفاء بالدين

المبحث السادس: زيادة السهام

المبحث الأول: زيادة هبة المريض عن الثلث

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ التبرّعات المنجزة، كالعتق والمحاباة، والهبة[1] المقبوضة، والصدقة والوقف، والإبراء من الدّين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، إذا كانت في حال الصّحة فهي من رأس المال[2]، كما أنّهم **اتفقوا** على أنّ المريض في مرض الموت[3] -الذي يموت فيه- له أن يتصرف في ثلث ماله[4]، **واختلفوا** فيما زاد على الثلث -كما لو أخرج الواهب من ماله في مرضه الذي مات فيه[5] نصف ماله- إلى قولين:

---

(١) والهبة في اصطلاح الفقهاء: تمليك العين في الحياة بلا عوض. ويقال لفاعله: واهب، ولذلك المال: موهوب، ولمن قبله: الموهوب له. انظر: كتاب التعريفات (ص ٢٥٦)، التعريفات الفقهية (ص ٥٥٠)، المطلع (ص ٢٩١)، معجم المصطلحات (ص ٣٤٣)

(٢) انظر: المغني (٨/٤٧٣).

(٣) قال ابن رشد: "والأمراض التي يحجز فيها عند الجمهور هي الأمراض المخوفة، وكذلك عند مالك الحالات المخوفة، مثل الكون بين الصفين، وقرب الحامل من الوضع، وراكب البحر المرتج، وفيه اختلاف" ا.هـ بداية المجتهد (٢/٣٢٧)، وانظر: مختصر الطحاوي (ص ١٥٩ـ١٦٠)، المهذب (٣/٧٢٠)، شرح الزركشي (٤/٣٨٦).

وقد اختلف الفقهاء في بعض الحالات، ورجح بعض الباحثين: بأن الضابط في ذلك هو: "كل ما لا يعدّ الموت بسببه غير نادر" وهو مذهب الجمهور. انظر: مرض الموت وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ١٣).

(٤) انظر: الإشراف (٢/٣٩٥)، مراتب الإجماع (ص ١١٣)، مجموع الفتاوى (٣١/٣١٨).

(٥) أما لو صح من مرضه فالهبة صحيحة بلا خلاف. بداية المجتهد (٢/٣٢٧).

القول الأول: عدم جواز ذلك مطلقا.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني: جواز ذلك سوى العتق.

وبه قال الظاهرية[٥].

الأدلة:

---

(١) الجامع الصغير (ص ٥٢٥)، مختصر الطحاوي (ص ١٥٩)، مختصر القدوري مع اللباب (٤/٩٧٥)، الهداية مع البناية (١٢/٥٥٧ـ٥٥٨)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/٦٨٠).

(٢) المدونة (٤/٢٨٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/١٠٠٢ـ١٠٠٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٤١)، جامع الأمهات (ص ٤٥٤)، جواهر الإكليل (٢/٣٢٧)، التفريع (٢/٣٣١) وقال: " وما زاد فهو موقوف على صحته أو موته، فإن مات كان ذلك في ثلثه، وإن صح كان من رأس ماله " ا.هـ

(٣) الأم (٣/١٣٥ـ١٣٦)، مختصر المزني (ص ١٥٧)، المهذب (٣/٧١٩)، الوسيط (٤/٤٢١)، العزيز (٧/٤٣)، الروضة (٦/١٢٣)، نهاية المحتاج (٦/٥٨).

(٤) مختصر الخرقي (ص ٨١)، الكافي (٢/٤٨٥)، المحرر (١/٣٧٧)، الفروع (٤/٦١٧)، الإنصاف (٧/١٧٣)، كشاف القناع (٤/٣٢٨).

(٥) المحلى (٩/٣٥٣و٣٥٨)، إلا أنّ داود استثنى العتق من مرض الموت المخيف، وأما ابن حزم فحمله على الوصية لا على مرض الموت لأنّه رحمه الله لا يفرق في التبرعات بين الصحة ومرض الموت المخيف.المرجع السابق.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ عن عمران بن حصين -رضي الله عنه-[١] ((أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزّأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقّ أربعة. وقال له قولا شديدا))[٢].

وجه الدلالة: إذا كان ﷺ لم ينفذ العتق مع سرايته، فغيره أولى[٣].

واعترض عليه: بأنّ الحديث محمول على الوصية، أو أنّه خاص بالعتق[٤].

ويمكن الجواب عن ذلك: بأنّ عطية المريض في مرض الموت المخوف

---

(١) هو أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، القدوة الإمام، صاحب رسول الله ﷺ، وصاحب راية خزاعة يوم الفتح، وقد بعثه عمر رضي الله عنه إلى البصرة ليفقه أهلها، وتوفي بها رضي الله عنه سنة اثنتين وخمسين. انظر: سير أعلام النبلاء (٥٠٨/٢ــ٥١١)، الإصابة (٢٦/٣ــ٢٧).

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الأيمان: باب من أعتق شركا له في عبد (١٢٨٨/٣) برقم (١٦٦٨).

(٣) المغني (٤٧٤/٨)، وانظر: المعونة (١٦٢٣/٣)، المهذب (٧١٩/٣).

(٤) المحلى (٣٥٧/٩).

بمترلة وصيّته بعد موته في مثل ذلك **باتفاق الأئمة**[١]، بدليل قوله تعالى ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ الْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾[٢] يعني به خوف القتل وأسباب التلف، وسماه باسمه لقربه منه، واتصال حكمه بحكمه[٣].

ولقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾[٤] يعني بحضور الموت: ظهور دلائله ووجود أسبابه[٥].

كما أنّ تخصيص الحديث بالعتق يحتاج إلى دليل، بل المنع في غير العتق -مع سرايته- أولى.

٢ـــ عن سعد بن أبي وقاص ﷺ[٦] قال: ((عادني رسول الله ﷺ، في

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/٣١٨).

(٢) آل عمران (١٤٣).

(٣) الحاوي (٨/٣٢٠).

(٤) البقرة (١٨٠).

(٥) الحاوي (٨/٣٢٠).

(٦) هو أبو إسحاق سعد بن أبي وقاص مالك بن أُهيب بن عبد مناف ... القرشيّ الزهريّ المكيّ، أحد العشرة، وأحد السابقين الأولين، وأحد من شهد بدرا والحديبية، وأحد الستة أهل الشورى، وكان يقال له: فارس الإسلام، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله. توفي ﷺ سنة خمس وخمسين على المشهور.

انظر: تهذيب الكمال (١٠/٣٠٩ـــ٣١٤)، سير أعلام النبلاء (١/٩٢ـــ٩٧).

حجة الوداع، من وجع أشفيت منه على الموت -أي قاربته- فقلت: يارسول الله! بلغني ما ترى من الوجع. وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدّق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأتصدّق بشطره ؟ قال « لا، الثلث والثلث كثير»[١].

وعن أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم، بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم»[٢].

وجه الدلالة: يدل الحديثان بمفهومهما على أنّه ليس له أن يزيد على الثلث[٣].

---

(١) رواه البخاري: كتاب الجنائز: باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة (٤٣٥/١-٤٣٦) برقم (١٢٣٣)، ومسلم: كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث (١٢٥٠/٣-١٢٥١) برقم (١٦٢٨). واللفظ له.

(٢) أخرجه ابن ماجه: كتاب الوصايا: باب الوصايا بالثلث (٣٠٨/٣) برقم (٢٧٠٩). قال البوصيري: "هذا إسناد ضعيف طلحة بن عمرو الحضرمي المكي ضعفه أحمد". وقال الخطيب الشربيني: "وفي إسناده مقال"، إلا أنّ للحديث طرقا يقوي بعضها بعضا كما قال ابن حجر، وذكرها الألباني وحسنّ الحديث بمجموع طرقه.
انظر: مصباح الزجاجة (٣٠٨/٣)، مغني المحتاج (٤٧/٣)، بلوغ المرام (ص ٢٠٣)، الإرواء (٧٦/٦-٧٩)، برقم (١٦٤١)، نصب الراية (٣٩٩/٤-٤٠٠).

(٣) انظر: المعونة (١٦٢٣/٣)، الحاوي (٣٢٠/٨)، المقنع في شرح مختصر الخرقي (٧٩٨/٢)، المغني (٤٧٤/٨).

واعترض عليه: بأنّ حديث أبي هريرة ﷺ ضعيف[١].

ويجاب عنه: بأنّه حسن بمجموع طرقه.

٣ـ ولأنّ الواهب في هذه الحال لا يأمن الموت، فجعل كحال الموت[٢].

٤ـ ولإشعاره بحرمان الورثة[٣].

واعترض عليه: بأنّ هذا مجرد ظن، والظن أكذب الحديث[٤].

ويجاب عنه: بأنّ ليس كل ظنّ أكذب الحديث، فالظن الذي هو أكذب الحديث: هو الظن المذموم الذي لا يعتمد على أيّ مسوغ ومبرر معقول، أمّا مظنة منع التوريث هنا فليست كذلك بل قائمة على أسس ومبررات بسبب ما يعاني من المرض، هي التي قامت بسببها مظنة أنّه يريد توزيع تركته توزيعا على غير ما حدّده الشارع أو يبخس الورثة حقوقهم التي منحهم إياها ويعطيها من أحب فهو ظن قائم على أسس معقولة، وله نظائر في الشريعة في أمور كثيرة، كمنع القاتل من الميراث، وعدم قبول شهادة كل من الأب والإبن للآخر، وكلها مبنية على المظنة: ففي الأولى مظنة استعجال الميراث، وفي الثانية مظنة الكذب لنفع قريبه[٥].

---

(١) انظر: المحلى (٩/٣٥٥).

(٢) المهذب (٣/٧١٩)، الكافي (٢/٤٨٦).

(٣) الغاية القصوى (٢/٧٠٠)، نهاية المحتاج (٦/٥٨).

(٤) انظر: المحلى (٩/٣٥٣).

(٥) انظر: مرض الموت، وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٣٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـــ قوله تعالى ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾[١].

وجه الدلالة: حث الشارع على الصدقة، ولم يخصص صحيحا من مريض[٢].

واعترض عليه: بأنّ الآية عامة، تحمل على حال الصحة حيث يتصرف الإنسان في ماله بما شاء في حدود ما شرعه الله، أمّا حالة المرض فقد أخرجها عن هذا العام الأحاديث التي قيدت تصرفات المريض -كما سبق في أدلة الجمهور- كما أنّ تبرع المحجور عليه وتبرع من لا يملك إلا قوته وقوت عياله كما يقول الظاهرية كلها خارجة عن عموم هذه الآية، فلا يصلح أن يتمسك بهذا العموم بعد أن خالفوا مقتضاه[٣].

٢ـــ أنّ امرأة رأت في منامها فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام فأقبلت على ما بقي عليها من القرآن فتعلمته وشذبت[٤] مالها وهي صحيحة، فلما كان اليوم الثالث دخلت على جاراتها فجعلت تقول: يا فلانة

---

(١) الحج (٧٧).

(٢) انظر: المحلى (٩/٣٤٨).

(٣) انظر: مرض الموت، وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٣٦).

(٤) الشَّذْب: التفريق والتمزيق في المال. انظر: القاموس المحيط (١٢٨).

استودعتك الله وأقرأ عليك السلام فجعلن يقلن لها: لا تموتين إن شاء الله فماتت، فسأل زوجها أبا موسى الأشعري؟ فقال له أبو موسى: أي امرأة كانت امرأتك؟ قال: ما أعلم أحدا أحرى أن يدخل الجنة منها إلا الشهيد ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة. فقال أبوموسى: ((هي كما تقول فعلت ما فعلت وهي صحيحة فلم يرده أبوموسى))(١).

وجه الدلالة: فهذا أبو موسى الأشعري يجيز فعل من أيقن بالموت وهو في أشدّ حال من المريض في جميع المال(٢).

واعترض عليه: بأنّ الأثر دليل لنا وليس دليلا علينا، فإنّ الأثر يدل على أنّ أبا موسى يرى أنّ المرض له تأثير في التصرفات كما في قوله: ((هي كما تقول فعلت ما فعلت وهي صحيحة))، فدل على أنّ هذا هو أساس الحكم عنده، وأنّه أجاز تصرفها لكونها تصرفت وهي صحيحة، وأنّها لو كانت فعلت ما فعلت وهي مريضة لتغير الحكم لديه، ولكان حكما آخر، فدل هذا على أنّ أباموسى يرى أنّ المرض له تأثير في تصرفات المريض(٣).

---

(١) رواه ابن حزم في المحلى (٩/٣٥١) واحتج به.

(٢) انظر: المحلى (٩/٣٥٢).

(٣) انظر: مرض الموت، وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٣٦).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الأول وهو عدم جواز هبة المريض فيما زاد على الثلث مطلقا.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ قوله ﷺ «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم، بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم».

وجه الدلالة: قوله: «عند وفاتكم» أي عند قرب موتكم وهي حال المرض[١]، وإذا تصدق الله بالثلث عند ذلك، دلّ على منع ما زاد عليه[٢]، ويؤيّد ذلك حديثي عمران بن حصين وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهما.

٢ـ أنّ الأصول دلت على أنّ حضور سبب الموت بمترلة حضور الموت بعينه، بدليل منع هبة للوارث، وأنّه لو أعتق لكان من الثلث[٣].

٣ـ و لتعلق حق الورثة بماله، فصار محجورا عليه في الزائد على

---

(١) مرض الموت، وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٢٣).

(٢) المقدمات (١٢٦/٣).

(٣) المعونة (١٦٢٣/٣)، المقدمات (١٢٦/٣).

الثلث[١]، وسدًّا للذريعة، **وتوضيح ذلك**: ((إنّ حماية حقوق الورثة أمر أولاه الشارع غاية الأهمية، ومنع أيّ محاولة للعبث فيها وصرف صاحب الحق عن جهته، فلهذا تولى الله قسمة المواريث بنفسه، فبيّنها في محكم كتابه، وما منع الوصية للوارث ومنع الزيادة على الثلث للأجنبي إلا مظهر من مظاهر ذلك الإهتمام، وإذا كان كذلك فإطلاق تصرفات المريض قد يكون فيه تضييع لحقوق الورثة، وفي هذا مخالفة لما قصده الشارع واهتم به، فكان الواجب تقييدها بما قيدها الشارع تمشيا مع مقاصد الأساسية للتشريع))[٢].

٤ـــ ولأنّ هذه الحال الظاهر منها الموت، فكانت عطيّته فيها في حقّ ورثته لا تتجاوز الثلث، كالوصية[٣].

فائدة:

اعلم أنّ المرض -الذي اتصل به الموت- ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون غير مخوف: كوجع الضرس، ورمد العين

---

(١) انظر: فتح باب العناية (٣/٤٣٣)، اللباب (٤/١٧٦).

(٢) مرض الموت، وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٣٧ــ٣٨)، وانظر: الحاوي (٨/٣٢٠).

(٣) المغني (٨/٤٧٤)، وانظر: تبيين الحقائق (٦/٩٩)، المعونة (٣/١٦٢٣)، الحاوي (٨/٣٢٠)، مجموع الفتاوى (٣١/٣١٨).

... فالعطايا فيه من رأس المال كالصحيح.

القسم الثاني: أن يكون في حال المعاينة، وحشرجة النفس، وبلوغ الروح التراقي، فلا يجري عليها فيها حكم قلم ... لأنه في حكم الموتى.

القسم الثالث: المرض المخوف الذي الحياة فيه باقية والإياس من صاحبه واقع كالطواعين، فعطاياه كلها من ثلثه[١] كما تقدم.

---

(١) انظر: الحاوي (٣١٩/٨).

المبحث الثاني: زيادة الموهوب وأثرها في الرجوع في الهبة

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المطلب الأول: زيادة متصلة

إذا زادت العين الموهوبة في يد الموهوب له -بسمن وكبر وتعلم حرفة ونحو ذلك-، ثم أراد الواهب الرجوع في هبته -بسبب من الأسباب الشرعية[1]-، فهل الزيادة الحادثة تكون سببا في منع رجوع الواهب في هبته؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: الزيادة المتصلة تمنع رجوع الواهب في هبته.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والصحيح من

---

(١) كرجوع الوالد فيما وهبه لولده كما هو مذهب الجمهور، أو الرجوع في هدية الثواب وغير ذلك، على خلاف بين الفقهاء وتفصيلات في ذلك.
انظر: اللباب (١٧٥/٢)، المنتقى (١١٣/٦)، الروضة (٣٨٥/٥)، الإنصاف (١٤٦/٧).

(٢) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير (ص ٤٣١)، مختصر الطحاوي (ص ١٣٨)، مختصر القدوري مع اللباب (١٧٥/٢)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦٩٩/٥). إلا أن الحنفية اختلفوا فيما إذا كانت الزيادة في المعاني -كتعليم القرآن أو حرفة- دون زيادة العين -كالسمن والطول ونحوهما- فإنها تمنع الرجوع، وأما الزيادة في المعاني فلا تمنع الرجوع عند أبي حنيفة وزفر، وتمنع الرجوع عند أبي يوسف ومحمد. انظر: المبسوط (٥٦/١٢ـــ٨٨)، البناية (٢٣٥/٩)، تبيين الحقائق مع حاشيته (٩٩/٥)، الفتاوى الهندية (٣٧٦/٤)، الإمام زفر وآراؤه الفقهية (٢٣٤/٢).

(٣) الموطأ (٧٥٤/٢)، المدونة (٣٣٧/٤)، جامع الأمهات (ص ٢٥٧)، مختصر خليل مع جواهر الإكليل (٢٢٢/٢)، الفواكه الدواني (١٧٠/٢).

مذهب الحنابلة[١].

القول الثاني: الزيادة المتصلة لا تمنع رجوع الواهب في هبته.

وبه قال المالكية في قول[٢] والشافعية[٣] ورواية عن أحمد[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أنّ الرجوع بدون الزيادة المتصلة متعذر لعدم الإنفصال، وإلا لزم أخذ ملك الغير[٥].

٢ــ ولأنّ الرجوع لا يصح إلا في الموهوب، والزيادة ليست بموهوبة، لعدم ورود العقد عليها، وعليه فلا سبيل إلى الرجوع[٦].

---

(١) الهداية (٢١٢/١)، الكافي (٤٧٠/٢)، المحرر (٣٧٥/١)، الفروع (٦٤٨/٤)، الإنصاف (١٥١/٧)، كشاف القناع (٣١٥/٤).

(٢) جامع الأمهات (ص ٤٥٧)، عقد الجواهر الثمينة (٧١/٣)، الذخيرة (٢٧٩/٦).

(٣) الأم (٧٣/٤)، الوسيط (٢٧٥/٤)، العزيز (٣٢٧/٦)، الروضة (٣٨٢/٥)، نهاية المحتاج (٤١٨/٥)، التهذيب (٥٤٢/٥) وقال: "يرجع مع الزيادة".

(٤) الكافي (٤٧٠/٢)، الإنصاف (١٥١/٧ــ١٥٢)، الفروع (٦٤٨/٤) وفي تصحيحه: "لمن تكون الزيادة على هذا القول. فيه خلاف"، وانظر: القواعد لابن رجب (ص ١٥١).

(٥) انظر: فتح باب العناية (٤١٥/٢)، اللباب (١٧٥/٢)، الممتع في شرح المقنع (١٦٧/٤).

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٩٨/٥)، الاختيار (٥١/٢).

ويمكن الاعتراض عن هذين الدليلين: بأنّ الرجوع ممكن مع دفع قيمة الزيادة الحادثة عند الموهوب له، ويثبت تبعا في الرجوع ما لا يثبت استقلالا.

٣ــ ولأنّ الواهب له حق التملك في الأصل دون الزيادة، وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما، فكان مراعته أولى عند تعذر الفصل[١].

ويعترض عليه: بأنّ حق الموهوب له في الزيادة فقط، وأما حق الواهب في الأصل، ولا شك أنّ الفرع لا يقدّم على الأصل في الحقوق، وعليه فمراعاة حق الواهب أولى.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ الزيادة المتصلة تتبع الأصل[٢]، لأنّها زيادة في الموهوب، فلم تمنع الرجوع، كالزيادة المنفصلة[٣].

ويعترض عليه: بأنّ الزيادة المنفصلة يمكن فصلها وتمييزها بخلاف المتصلة، وكونها تتبع الأصل، لا يلزم منه إسقاط حق الغير بالقيمة.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/٩٨).

(٢) نهاية المحتاج (٥/٤١٨)، مغني المحتاج (٢/٤٠٣).

(٣) المغني (٨/٢٦٦)، المبدع (٥/٣٧٩).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو: أنّ الزيادة المتصلة لا تمنع رجوع الواهب في هبته، مع دفعه قيمة الزيادة للموهوب له.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ أنّ الشارع أعطى للواهب حق الرجوع، وكون العين زادت لا تمنع من ذلك إلا بدليل صريح، ولا يوجد.

٢ــ ولأنّ الزيادة المتصلة قد تكون أهم من الزيادة المنفصلة -**وقد اتفقوا** بأنّها لا تمنع الرجوع- **وتوضيحه:** أنّ العبد حين هبته يكون هزيلا وحين رجوع الواهب يكون سمينا بسبب نفقة الموهوب له واعتنائه به، فقد يكون الفرق نصف القيمة، فتكون للموهوب له.

٣ــ ولأنّ دعوى تعذر الإنفصال في جعل الزيادة المتصلة للواهب عند الرجوع، لا تمنع إسقاط حق الغير إذ يمكن بدفع القيمة في مقابل الزيادة[1].

---

(١) وانظر ما تقدم في (ص ٦٣)، ففيه زيادة توضيح لذلك. والله أعلم

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

اتفق الفقهاء على أنّ الزيادة المنفصلة في الهبة: كولد البهيمة وثمرة الشجرة وكسب العبد، لا تمنع رجوع الواهب في هبته[١].

واستدلوا على ذلك:

بأنّ الرجوع في العين دون الزيادة ممكن[٢].

كما ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[٣]: إلى أنّ الزيادة المنفصلة تكون للموهوب له.

واستدلوا على ذلك: بأنّها زيادة منفصلة حدثت في ملكه، فكانت له كزيادة المبيع المعيب[٤].

---

(١) انظر: البناية (٩/٢٣٤)، المغني (٨/٢٦٧).

(٢) تبيين الحقائق (٥/٩٨)، فتح باب العناية (٢/٤١٥)، المبدع (٥/٣٧٨)، كشاف القناع (٤/٣١٥).

(٣) تبيين الحقائق (٥/٩٨)، حاشية ابن عابدين (٥/٧٠٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٧١)، جامع الأمهات (ص ٤٥٧)، الوسيط (٤/٢٧٥)، الروضة (٥/٣٨٢)، الكافي (٢/٤٧٠)، كشاف القناع (٤/٣١٥). وهناك وجه عند الحنابلة: أنّ الزيادة المنفصلة تكون للواهب. قال ابن قدامة: " وهو بعيد "، وانظر: الرعاية الكبرى (ص ٥١٥)، الإنصاف (٧/١٥١).

(٤) الكافي (٢/٢٧٠)، وانظر: نهاية المحتاج (٥/٤١٨)، المبدع (٥/٣٧٨).

وبناء على ما تقدم في زيادة المبيع المعيب، فإنّ الولد مطلقا يرد مع أمّه للواهب، وكذا الثمرة التي أبّرت عند العقد[1].

(١) انظر: الأدلة على ذلك في (ص ٧٠-٧١). وانظر خلاف الفقهاء في الولد. حاشية ابن عابدين مع الدر المختار (٧٠٠/٥)، الروضة (٣٨٢/٥)، المغني (٢٦٧/٨).

المبحث الثالث: الوصية بما زاد على الثلث

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: فيما إذا أجاز ذلك الورثة

المطلب الثاني: فيما إذا لم يكن له وارث

أجمع العلماء على أنّ الوصية[١] بالثلث لغير وارث جائزة[٢]، **كما أجمعوا** على أنّ ما زاد على الثلث إذا أوصى به ولم يجز ذلك الورثة فالوصية باطلة[٣]. **واختلفوا** فيما إذا أجاز ذلك الورثة، أو لم يكن له وارث.

المطلب الأول: فيما إذا أجاز ذلك الورثة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: أنّ الوصية تنفذ في الزائد عن الثلث.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦]

---

(١) والوصية في اصطلاح الفقهاء: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. أنيس الفقهاء (ص ٢٩٧)، معجم المصطلحات (ص ٣٥٠)، القاموس الفقهي (ص ٣٨١).

(٢) الإفصاح (٢/٦٠)، المغني (٨/٤٠٤)، مجموع الفتاوى (٢٠/٣٨٦).

(٣) البناية (١٢/٤٨٨)، مغني المحتاج (٣/٤٧)، الإفصاح (٢/٦٠)، المغني (٨/٤٠٤).

(٤) مختصر الطحاوي (ص ١٥٦ــ١٥٧)، بدائع الصنائع (٧/٣٦٩)، تبيين الحقائق (٦/١٨٣)، اللباب (٤/١٦٨).

(٥) التفريع (٢/٣٢٣)، التلقين (ص ٥٥٣)، الكافي (٢/١٠٢٤)، المقدمات (٣/١١٤و١١٧)، مختصر خليل مع جواهر الإكليل (٢/٣٢٧)، وانظر: المدونة (٤/٣٠٤ــ٣٠٥ و٣١٨).

(٦) الأم (٤/١٣٩)، المهذب (٣/٧٠٩)، العزيز (٧/٢٣)، الروضة (٦/١٠٨)، مغني المحتاج (٣/٤٧).

والحنابلة[١].

القول الثاني: أنّ الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث.

وبه قال بعض الشافعية[٢] ووجه عند الحنابلة[٣] والظاهرية[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ عن سعد بن أبي وقاص: قال «عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع، من وجع أشفيت منه على الموت فقلت: يارسول الله! بلغني ما ترى من الوجع. وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدّق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال « لا، الثلث، والثلث كثير. إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكفّفون الناس»[٥].

---

(١) مختصر الخرقي (ص ٨٠)، المذهب الأحمد (ص ٢٢٩)، الكافي (٤٧٥/٢)، الفروع (٦٦١/٦)، الإنصاف (١٩٤/٧)، كشاف القناع (٣٤١/٤).

(٢) انظر: المهذب (٧٠٨/٣)، العزيز (٢٣/٧).

(٣) معونة أولي النهى (١٤٣/٦)، وانظر: الفروع (٦٦١/٦)، الإنصاف (١٩٤/٧)، المبدع (١٢/٦).

(٤) المحلى (٣١٧/٩).

(٥) تقدم تخريجه في (ص ٢٠٥).

وجه الدلالة: إنّ الله أعطى الموصي حق التصرف في الثلث فقط، حماية لحق الورثة، فإذا أسقطوا حقهم زال المانع من نفاذ الوصية، بدليل «إنّك إن تذر ورثتك ... »[(١)].

٢ــ ولأنّ المنع من الزيادة لأجل الورثة، لأنّ ما زاد على الثلث حق لهم، فإذا أجازوه فقد أسقطوا حقوقهم فجاز[(٢)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ قوله ﷺ في حديث سعد «لا، الثلث، والثلث كثير».

وجه الدلالة: إنّ النهي يقتضي الفساد، وليست الزيادة مالا للوارث، فلم تصح وصيته به، كما لو أوصى بمال للوارث من غير الميراث[(٣)].

ويعترض عليه: بأنّ النهي معلّل بالإضرار بالورثة، لقوله «إنك إن تذر ...»، فإذا أجاز ذلك الورثة، زال النهي.

---

(١) انظر: المقنع في شرح مختصر الخرقي (٢/٧٩٢).

(٢) المعونة (٣/١٦٢٠)، وانظر: الاختيار (٥/٦٣).

(٣) المهذب (٣/٧٠٨ــ٧٠٩)، وانظر: المحلى (٩/٣١٧).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- أنّ الوصية نافذة فيما زاد على الثلث إذا أجاز ذلك الورثة[١] كما هو أصحاب القول الأول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لقوة ما استدلوا به وصراحته.

٢ـ أنّ امتناع النفاذ في الزيادة لحق الورثة لا غير، فإذا أجازوا ذلك فقد زال المانع[٢].

٣ـ ولأنّ النهي من الزيادة معلّل بقوله ﷺ «إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير ...»، فوجب اعتبار العلة وإلا عدّ الكلام لغوا لا فائدة فيه.

---

(١) وأما إذا أجازها البعض دون البعض: نفذت في حق المجيز، وبطلت في حق غيره، وتقسم التركة حينئذ على فرض الإجازة وعلى فرض عدم الإجازة، فمن أجاز أخذ نصيبه على التقسيم الأول، ومن لم يجز أخذ نصيبه على التقسيم الثاني. انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٥٦ـ١٥٧)، الكافي لابن عبد البر (١٠٢٤/٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٧٠/٧).

المطلب الثاني: فيما إذا لم يكن له وارث

اختلف الفقهاء فيما إذا كان الموصي لا وارث له وأوصى بجميع ماله أو أزيد من الثلث إلى قولين:

القول الأول: تنفذ الوصية بمازاد عن الثلث، ولو كان الموصى به جميع المال.

وبه قال الحنفية[١] وبعض أصحاب مالك[٢] ووجه عند الشافعية[٣] و أحمد في رواية هي المذهب[٤].

القول الثاني: لا تنفذ الوصية بالزائد عن الثلث مطلقا.

وبه قال المالكية[٥] والشافعية[٦] و أحمد في رواية[٧] وبه قال

---

(١) مختصر الفقهاء (٥/٥٣)، المبسوط (١٨/٢٩)، بدائع الصنائع (٣٣٥/٧)، البناية (٤٨٨/١٢)، الفتاوى الهندية (١٣٢/٦).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٤٠٣/٣)، الذخيرة (٣١/٧ـــ٣٢).

(٣) العزيز (٢٤/٧)، الروضة (١٠٩/٦).

(٤) مختصر الخرقي (ص ٨١)، الكافي (٤٧٥/٢)، المحرر (٣٧٧/١)، الفروع (٦٦١/٦)، الإنصاف (١٩٢/٧).

(٥) التفريع (٣٢٤/٢)، التلقين (ص ٥٥٤)، للمتقى (١٥٦/٦)، للقلمات (١١٦/٣)، الذخيرة (٣٢/٧).

(٦) للمهذب (٧٠٨/٣)، الوسيط (٤٢٠/٤)، التهذيب (٦٣/٥)، العزيز (٢٣/٧)، الروضة (١٠٩/٦).

(٧) مختصر الخرقي (ص ٨١)، الكافي (٤٧٦/٢)، الإنصاف (١٩٢/٧)، المبدع (١٠/٦).

الظاهرية[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أنّ المنع من الزيادة على الثلث إنّما كان لتعلّق حق الورثة، بدليل قول النبي ﷺ ((إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس))، وهاهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله، فأشبه حال الصحة[٢].

واعترض عليه: بأنّ المسلمين ورثة فلا يعدل بالمال عنهم لأنّه يضر بفقيرهم، ولأنّ علل الشرع يخلف بعضها بعضا[٣].

٢ــ قال ابن مسعود رضي الله عنه: ((إنّكم من أحرى حيّ بالكوفة[٤] أن يموت أحدكم ولا يدع عصبته، ولا رحما، فما يمنعه إذا كان كذلك أن

---

(١) المحلى (٣١٧/٩).

(٢) المغني (٨/٥١٦ــ٥١٧)، وانظر: شرح الزركشي (٣٩١/٤).

(٣) الذخيرة (٣٣/٧).

(٤) الكوفة: بالضم، المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق، سمّيت الكوفة لاستدارتها أو لاجتماع الناس بها. انظر: معجم البلدان (٤٩٠/٤)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (١١٨٧/٣).

يضع ماله في الفقراء والمساكين))[١].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنّه قول صحابي وليس بحجة[٢].

الوجه الثاني: بأنّ قوله ((ماله)) فماله الثلث وحده، وله وضعه في الفقراء والمساكين[٣].

٣ــ ولأنّ ما زاد على الثلث مال ليس لإنسان فيه حق معيّن، فله أن يوصي به ويضعه حيث شاء، كالثلث[٤].

---

(١) رواه عبد الرزاق: كتاب الوصايا: باب لا وصية لوارث والرجل يوصي بماله كله (١٨/٩ــ١٩) برقم (١٦٣٧١)، وابن أبي شيبة: كتاب الوصايا: باب من رخص أن يوصي بماله كله (١٩٦/١١ــ١٩٧) برقم (١٠٩٥٢)، وسعيد بن منصور: كتاب ولاية العصبة: باب الرجل إذا لم يكن له وارث يضع ماله حيث شاء (١٠٢/١) برقم (٢١٥و٢١٦).

والأثر احتج به الإمام أحمد كما في شرح الزركشي (٣٩٢/٤)، وصححه ابن حزم في المحلى (٣١٧/٩)، وقال الهيثمي: ((ورجاله رجال الصحيح)) مجمع الزوائد (٢١٢/٤)، وانظر: مختصر اختلاف العلماء (٥٣/٥) وقال: ((لا نعلم له مخالف من الصحابة)).

(٢) انظر: المحلى (٣١٨/٩ــ٣١٩).

(٣) انظر: الحاوي (١٩٦/٨).

(٤) المقنع في شرح مختصر الخرقي (٨٠٠/٢).

واعترض عليه: بأنّ المسلمين ورثة معينة، لأن الجهة المعينة كالوارث المعيّن[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ ((إن الله تصدّق عليكم عند وفاتكم، بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم))[٢].

وجه الدلالة: دل مفهوم الحديث على عدم جواز الزيادة عن ذلك، وهو عام فيمن له وارث ومن لا وارث له[٣].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنّ الحديث ضعيف لا تقوم به حجة[٤].

الوجه الثاني: إنّ التصدق منه تعالى عليهم بالثلث لا ينافي تصدّقهم بزيادة عليه، لأنّه تعالى قد جعل كل مفوض في ملكه، فلا يخرج عن ذلك إلا ما ورد المنع منه بما لا يجوز مخالفته[٥].

---

(١) الذخيرة (٣٤/٧).

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٤٩٣).

(٣) انظر: الذخيرة (٣٢/٧)، الحاوي (١٩٥/٨)، شرح الزركشي (٣٩٢/٤).

(٤) السيل الجرار (٤٧٤/٤). وتقدم الرد على ذلك وأن الراجح الحديث حجة بمجموع طرقه.

(٥) السيل الجرار (٤٧٤/٤).

٢ـــ عن عمران بن الحصين ﷺ: ((أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزّأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقّ أربعة))[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على منع ما زاد على الثلث مع أنّه لم يكن له وارث، ولأنّه لو كان له وارث لوقف على إجازته[٢].

٣ـــ ولأنّ له من يعقل عنه، فلم تنفذ وصيّته في أكثر من ثلثه، كما لو ترك وارثا[٣].

٤ـــ ولأنّ من لا وارث له يصير إلى بيت المال إرثا[٤].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى سببين:

السبب الأول: هل هذا الحكم -في حديث سعد ﷺ- خاص بالعلة التي علله بها الشارع أم ليس بخاص، وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس، كما قال ﷺ ((إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤٩١).

(٢) الحاوي (١٩٥/٨).

(٣) المنتقى (١٥٦/٦ـــ١٥٧)، الذخيرة (٣٢/٧)، المغني (٥١٦/٨)، الممتع في شرح المقنع (١٩٩/٤).

(٤) الحاوي (١٩٥/٨).

تذرهم عالة يتكفّفون الناس)) فمن جعل هذا السبب خاصا **وجب** أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة، ومن جعلَ الحكم عبادة وإن كان قد علل بعلة، أو جعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمترلة الورثة. **قال:** لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث[1].

السبب الثاني: هل بيت المال جهة ومصلحة فجازت الوصية بجميع ماله، أو بيت المال وارث فلا يجوز إلا بالثلث[2].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو عدم جواز الزيادة على الثلث[3].

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـــ لقوة أدلة أصحاب هذا القول، لا سيما حديث عمران ﷺ فهو نص، مع قلة الاعتراضات عليها، بخلاف أدلة القول الأول، كما أنّ المصلحة العامة والانتفاع للجميع مع استفادة الموصى أولى من حصره على شيء معيّن.

---

(١) بداية المجتهد (٢/٣٣٦). وانظر: القواعد لابن رجب (ص ٣٠٩).

(٢) القواعد لابن رجب (ص ٣٠٩)، وانظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٠٤).

(٣) هذا إذا كان للمسلمين بيت مال، فإن لم يكن لهم بيت مال صحت الوصية بأزيد من الثلث على كل حال. انظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٠٤)، الذخيرة (٧/٣٢).

٢ــ ولأنّ بيت المال جهة من جهات الإرث، فلم يجز نقل المال عنه بالوصية، بأزيد من الثلث، بدليل قوله ﷺ «أنا وارث من لا وارث له[1]، أعقل عنه وأرثه»[2] وهو -ﷺ- الإمام الأعظم فيكون المراد بيت المال وهو المطلوب[3].

٣ــ ولأنّ باب الميراث أوسع من العقل، لأنّ الزوجين والنساء والصبيان يرثون ولا يعقلون، فلأن يرث من يعقل أولى[4].

٤ــ ولأنّ الزائد حق المسلمين، ولا مجيز عنهم، فلا تنفذ

---

(١) قال السندي: «أي اجعل ماله في بيت المال». حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٣/٢٧٠).

(٢) أي أعطى عنه الدية. المرجع السابق (٣/٢٧٠ــ٢٧١).

والحديث أخرجه أبو داود: كتاب الفرائض: باب في ميراث ذوي الأرحام (٣/٣٢٠) برقم (٢٨٩٩ــ٢٩٠٠) من حديث المقدام، و ابن ماجه: كتاب الديات: باب الدية على العاقلة فإذا لم يكن عاقلة ففي بيت المال (٣/٢٧٠ــ٢٧١) برقم (٢٦٣٤). والحديث صححه الألباني في الإرواء (٦/١٣٨)، وانظر: صحيح سنن ابن ماجه (٢/٩٥) برقم (٢١٣٠).

(٣) الذخيرة (٧/٣٣)، وانظر: المعونة (٣/١٦٢٠)، التهذيب (٥/٦٥)، المقنع في شرح مختصر الخرقي (٢/٨٠٠).

(٤) الذخيرة (٧/٣٣).

الوصية[١].

فائدة:

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية بأنّ الموصي: «لو أوصى بوقف ثلثه فأخر الوقف حتى نما -أي زاد- فنماؤه يصرف مصرف نماء الوقف»[٢].

---

(١) الكافي (٢/٤٧٦)، وانظر: المهذب (٣/٧٠٨).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص ١٩٠).

المبحث الرابع: حكم الزوائد الموصى بها بعد الموت

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: زيادة منفصلة

المطلب الثاني: زيادة متصلة

المطلب الأول: زيادة منفصلة

إذا حصل من العين الموصى بها زوائد منفصلة كالولد والثمرة وأجرة عمل رقيق ونحو ذلك **نظر**: إن حصلت قبل موت الموصي تكون للموصى –ورثته–، **بلا خلاف** –فيما وقفت عليه–[١]، لأنّ الوصية لا تتناولها[٢]، ولأنّها نماء ملك الموصي[٣]، وقد حدثت قبل ملك الأصل وقبل انعقاد سبب الملك[٤].

وإن حصلت بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له فتكون له، لحدوثها بعد استقرار ملكه[٥]، ولأنّها حدثت بعد ملك الأصل، وملك الأصل موجب ملك الزيادة[٦]، **ولا أعلم في ذلك خلافا** –فيما وقفت عليه–[٧].

وأمّا الزوائد الحاصلة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له، **فقد**

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٨٥/٧)، الروضة (١٤٣/٦)، المبدع (٢٢/٦)، وقال الماوردي: "وتكون محسوبة في ثلثي التركة" الحاوي (٢٦٠/٨).

(٢) العزيز (٦٦/٧).

(٣) المغني (٥٧٧/٨).

(٤) بدائع الصنائع (٣٨٥/٧–٣٨٦).

(٥) الحاوي (٢٦٠/٨).

(٦) بدائع الصنائع (٣٨٥/٧).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٣٨٥/٧)، التهذيب (٩٣/٥)، الروضة (١٤٣/٦).

اختلف الفقهاء في الزيادة الحادثة أثناء هذه المدة لمن تكون؟ إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: الزوائد موقوفة، فإن قبل الموصى له العين الموصى بها، فالزوائد للموصى له -من حين الموت-[1]، وإن لم يقبل فالزوائد تكون للموصي -ورثته-.

وبه قال الحنفية[2] والمالكية في قول[3] والشافعية في الأصح[4] والحنابلة في قول[5].

القول الثاني: الزوائد للموصى له.

وهو ظاهر مذهب المالكية[6] وقول عند الشافية[7] والحنابلة[8].

---

(١) أي إن قبل العين الموصى بها، تبيّن أنه ملك الأصل مع زوائده الحادثة من حين الموت لا من حين القبول.

(٢) انظر: المبسوط (٢٨/٤٩)، بدائع الصنائع (٧/٣٨٥)، تكملة البحر الرائق (٨/٤٨٦).

(٣) عقد الجواهر الثمينة (٣/٤١١)، الذخيرة (٧/١٥٢).

(٤) الوجيز (١/٢٤٧)، العزيز (٧/٦٦)، الروضة (٦/١٤٣)، نهاية المحتاج (٦/٦٧)، وانظر: الأم (٤/١٢٩)، وفي غاية القصوى (٢/٧٠٣): "وللوارث أن يطالبه بالقبول أو الردّ ليستقر أمره، فإن أصرّ على التوقف حكم عليه بالرد".

(٥) القواعد لابن رجب (ص ١٥٧)، الإنصاف (٧/٢٠٧).

(٦) المقدمات (٣/١٢٠)، مختصر خليل مع جواهر الإكليل (٢/٣٢٦)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/٤٢٤). وانظر: المدونة (٤/٣١٢).

(٧) التهذيب (٥/٩٣)، العزيز (٧/٦٦)، الروضة (٦/١٤٤).

(٨) الهداية (١/٢١٦)، الكافي (٢/٤٨٣)، الفروع (٤/٦٨٤)، الإنصاف (٧/٢٠٧).

القول الثالث: الزوائد للموصى -ورثة الميت-.

وبه قال المالكية في قول[١] والشافعية في قول[٢] والحنابلة على الصحيح من المذهب[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: بأنّ الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت، لأنّ الكلام السابق صار سببا لثبوت الملك في الأصل وقت الموت لكونه مضافا إلى وقت الموت فصار سببا عند الموت، فإذا قبل ثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت[٤]، فإن لم يقبل بان أنّ الأصل والزوائد كانت للوارث[٥].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بأنّ الموت سبب الملك الموصى له

(١) المقدمات (٣/١٢٠)، حاشية الدسوقي (٤/٤٢٤).

(٢) التهذيب (٥/٩٣)، العزيز (٧/٦٦)، الروضة (٦/١٤٤).

(٣) الهداية (١/٢١٦)، المغني (٨/٥٧٧)، الفروع (٤/٦٤٨)، الإنصاف (٧/٢٠٧)، كشاف القناع (٤/٣٤٦).

(٤) بدائع الصنائع (٧/٣٨٥).

(٥) الذخيرة (٧/١٥٢)، الروضة (٦/١٤٣).

للعين الموصى بها، فكذا الزوائد[١].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث: بأنّ القبول سبب لملك الموصى له للعين الموصى بها، وأما قبل القبول فهي ملك الموصي فالزوائد له[٢]، ولأنها لم تحدث على ملكه[٣].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في وقت حصول الملك للموصى له المعيّن العين الموصى بها، فمن رأى أنّ الموصى له يملك العين الموصى بها بالموت جعل الزوائد للموصى له، ومن رأى أنّه يملك العين الموصى بها بالقبول جعل الزوائد للموصى -ورثة الميت-، ومن رأى بالوقف -أي إن قبل تبيّن أنه ملك بالموت وإلا بان أنه كان للوارث- جعل الزوائد موقوفة، فإن قبل فالزوائد للموصى له، وإلا فلا[٤].

وعليه فسأذكر هذه المسألة مع بيان أقوال العلماء والراجح في ذلك باختصار، فأقول:

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٤٢٤)، التهذيب (٥/٩٣)، الإنصاف (٧/٢٠٧).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٤٢٤)، العزيز (٧/٦٦)، المغني (٨/٥٧٧).

(٣) التهذيب (٥/٩٣)، وانظر: كشاف القناع (٤/٣٤٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/٣٨٥)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٤١١)، التهذيب (٥/٩٣)، الهداية (١/٢١٦)، القواعد لابن رجب (ص ١٥٧).

اختلف الفقهاء في وقت حصول الملك للموصى له المعيّن العين الموصى بها إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنّه موقوف، فإذا قبل ذلك ثبت الملك من حين موت الموصي وإلا فلا.

وبه قال الحنفية(١) والمالكية في قول(٢) والشافعية في الأصح(٣) والحنابلة في قول(٤).

القول الثاني: يملك ذلك بالقبول، فإذا قبل ثبت الملك من حين القبول.

وبه قال المالكية في قول(٥) والشافعية في قول(٦) والحنابلة في الأصح(٧).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/٣٨٥)، تكملة البحر الرائق (٨/٤٨٦).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/٤١١)، الذخيرة (٧/١٥٢).

(٣) العزيز (٧/٦٥)، الروضة (٦/١٤٣).

(٤) الهداية (١/٢١٦)، الإنصاف (٧/٢٠٦).

(٥) حاشية الدسوقي (٤/٤٢٤)، وانظر: المعونة (٣/١٦٤٤).

(٦) المهذب (٣/٧١٦)، الروضة (٦/١٤٣).

(٧) المغني (٨/٤١٩)، الإنصاف (٧/٢٠٦).

القول الثالث: يملك ذلك بالموت، ويحكم بذلك قبل القبول.

وبه قال المالكية في قول[١] والشافعية في قول[٢] والحنابلة في وجه[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ أمّا دليل أنّه يملك بالقبول: فلقوله تعالى ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾[٤] فظاهره أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي إلا ما خص بدليل[٥].

٢ـ ولأنّ القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به كما إذا علّق طلاقه بملكه ونحو ذلك وذلك لا يجوز[٦].

---

(١) المقدمات (٣/١٢٠)، حاشية الدسوقي (٤/٤٢٤).

(٢) المهذب (٣/٧١٦ـ٧١٧)، الروضة (٦/١٤٣).

(٣) القواعد لابن رجب (ص ١٥٧)، الإنصاف (٧/٢٠٧).

(٤) النجم (٣٩).

(٥) بدائع الصنائع (٧/٣٣٢).

(٦) بدائع الصنائع (٧/٣٣٢)، الاختيار (٥/٦٥).

٣ــ أمّا دليل أنّه يملك ذلك من حين موت الموصي: فلأنّ ما وجب انتقاله بالقبول، وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب كالهبة والبيع[١].

واعترض عليه: بأنّه لا ينتقل إلا بعد القبول، فهو كمسألتنا، غير أنّ ما بين الإيجاب والقبول ثمّ يسير، لا يظهر له أثر بخلاف مسألتنا[٢].

٤ــ ولأنّه لا يجوز أن يثبت الملك فيه للوارث، لأنّ الله تعالى قال ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[٣].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: قولهم: إنّ الملك لا يثبت للوارث ممنوع، فإنّ الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل، إلا أن يمنع منه مانع.

الوجه الثاني: وقول الله تعالى ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ المراد به وصية مقبولة، بدليل أنّه لو لم يقبل لكان ملكا للوارث، وقبل قبولها فليست مقبولة، ولهذا لا يمنع الدّين ثبوت الملك في التركة، وهو آكد من الوصية.

---

(١) المغني (٤١٩/٨)، وانظر: المهذب (٧١٦/٣).

(٢) المغني (٤١٩/٨ــ٤٢٠).

(٣) النساء (١٩). المغني (٤١٩/٨)، وانظر: الحاوي (٢٥٢/٨).

الوجه الثالث: وإن سلّمنا أنّ الملك لا يثبت للوارث، فإنه يبقى ملكا للميت، كما إذا كان عليه دين[١].

٥ـ ولأنّ الإرث بعد الوصية لا يبقى للميت، لأنّه صار جمادا لا يملك شيئا[٢].

واعترض عليه: بأنّ هذا ممنوع، فإنّه يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفنه، وقضاء ديونه[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ أمّا أنّه يملك بالقبول: فلأنّه تمليك مال لمن هو من أهل الملك متعيّن، فاعتبر قبوله كالهبة والبيع[٤].

٢ـ وأمّا أنّه يملك ذلك من حين القبول: فلأنّه تمليك عين لمعيّن يفتقر إلى القبول، فلم يسبق الملك القبول، كسائر العقود[٥].

(١) المغني (٨/٤٢٠).

(٢) المهذب (٣/٧١٦)، المغني (٨/٤١٩).

(٣) المغني (٨/٤٢٠).

(٤) المغني (٨/٤١٨)، وانظر: المهذب (٣/٧١٦).

(٥) المغني (٨/٤١٩)، وانظر: الاختيار (٥/٦٥)، المعونة (٣/١٦٤٤)، المهذب (٣/٧١٦).

٣ــ ولأنّ القبول من تمام السبب، والحكم لايتقدم سببه[١].

٤ــ ولأنّ الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل[٢].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث: بأنّ العين الموصى بها مال مستحق بالموت فانتقل به كالميراث[٣].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ هناك فرق بين الوصية والميراث، فالميراث عطية من الله تعالى، فلم يراعى فيها القبول، والوصية عطية من آدمي، فروعي فيها القبول[٤].

الوجه الثاني: بأنّ الوصية تبطل بالرد فله اختيار فيها كالبيع والهبة، والميراث قهري فالشبه بالبيع أولى[٥].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول باشتراط قبول

---

(١) المغني (٨/٤١٩).

(٢) المغني (٨/٤١٩).

(٣) المهذب (٣/٧١٧).

(٤) الحاوي (٨/٢٥٣)، وانظر: الاختيار (٥/٦٥).

(٥) الذخيرة (٧/١٥٣).

الموصى له المعيّن للعين الموصى بها، فإذا قبل ثبت ملكه من حين القبول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ أمّا اشتراط قبول الموصى له المعيّن للعين الموصى بها: فلقوة الأدلة التي ذكرها أصحاب القول الأول والثاني مع ضعف دليل أصحاب القول الثالث والاعتراض عليه، ولأنّه لو ملك العين الموصى بها من غير قبول كان للموصي إلزامه الملك بغير اختياره، ولا يكون ذلك إلا لمن له عليه ولاية، ولا ولاية عليه[1].

٢ــ وأمّا إذا قبل ثبت ملكه من حين القبول: فلأنّ القبول لا يخلو من أن يكون شرطا أو جزءا من السبب، والحكم لا يتقدّم سببه ولا شرطه[2].

٣ــ ولأنّ الوصية عقد من العقود، فلا يمكن تقدم الملك قبل إبرام العقد.

وعليه فالزوائد المنفصلة تكون للموصي -ورثة الميت-، لأنّ العين الموصى بها قبل قبول الموصى له لها كانت ملكا للموصي، فالزوائد لهم.

---

(١) الاختيار (٥/٦٥).

(٢) المغني (٨/٤١٩).

المطلب الثاني: زيادة متصلة

إذا حصل من العين الموصى بها زوائد متصلة كالسمن وزيادة البدن وتعليم صنعة، فهي تتبع الأصل[١]، فإن حصلت قبل موت الموصي تكون للموصي -ورثته-، وإن حصلت بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له فتكون له، وإن حصلت بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له فهي للموصي على ما تقدم في الزوائد المنفصلة[٢]، ولعدم إمكان انفصالها فتبعت الأصل، كالفسوخ والرجوع في الهبة[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٨٥/٧)، الحاوي (٢٦٢/٨)، الفروع (٦٨٥/٤)، المبدع (٢٢/٦)، كشاف القناع (٣٤٦/٤).

(٢) **فائدة:** ذكر بعض الفقهاء أنّه: " إن قلنا: لا ينتقل الملك إلا من حين القبول، فالزيادة -أي المتصلة- محسوبة عليه من الثلث، وإن قلنا: يثبت من حين الموت، فالزيادة -المتصلة- له غير محسوبة عليه من التركة لأنها نماء ملكه ". انظر: القواعد لابن رجب (ص ٣٨٤)، الإنصاف (٢٠٧/٧-٢٠٨)، وغيرهما.

(٣) الممتع في شرح المقنع (٢١٠/٤)، وانظر: المبدع (٢٢/٦).

المبحث الخامس: زيادة التركة الحاصلة بعد الوفاة قبل الوفاء بالدين

صورتها: لو حدثت في التركة[١] زيادة بعد وفاة المدين وقبل أداء الدين -كأجرة دار للسكنى، أو أرض زراعية استحقت بعد وفاته، وكدابة ولدت أو سمنت فزادت قيمتها، وكشجر صار له ثمر- فهل تضم إلى التركة لمصلحة الدائنين أو هي ملك للوارث؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: تضم الزيادة إلى التركة لوفاء الدين، فإن فضل شيء انتقل إلى الورثة.

وبه قال الحنفية[٢] والمالكية في قول[٣] والشافعية في قول[٤] والحنابلة في رواية[٥].

القول الثاني: تكون الزيادة للوارث وليست للدائن.

---

(١) والتركة في اصطلاح الفقهاء: ما خلّفه الميت من أموال وحقوق. انظر: كتاب التعريفات (ص ٥٦)، المصباح المنير (١/٧٥)، المطلع (ص ٣٠٥)، معجم المصطلحات (ص ١١٤).

(٢) انظر: المبسوط (٢٩/١٣٧)، تبيين الحقائق (٥/٢١٣).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (١٠/٣٧٣و٤٥٢)، الذخيرة (٨/٢٢١).

(٤) مغني المحتاج (٢/١٤٦).

(٥) الإنصاف (٥/٣٠٩ و٣١١ــ٣١٢)، وانظر: الفروع (٦/٥١٦).

وبه قال الحنفية في قول -في الدين المستغرق-[١] والمالكية في قول[٢] و المذهب عند الشافعية[٣] وكذا الحنابلة[٤].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في التركة قبل وفاء الدين المتعلق بها هل تنتقل إلى الورثة أم لا؟

فمن قال: تنتقل إلى الورثة **قال:** إنّ الزيادة للوارث وليست للدائن، ومن **قال:** بعدم انتقالها ضمت الزيادة إلى التركة لوفاء الدين، فإن فضل شيء انتقل إلى الورثة[٥].

وإليك أقوال الفقهاء في هذه المسألة -في التركة قبل وفاء الدين المتعلق بها هل تنتقل إلى الورثة أم لا-؟

---

(١) انظر: المبسوط (١٣٧/٢٩)، تبيين الحقائق (٢١٣/٥).

(٢) انظر: الذخيرة (٢٢١/٨).

(٣) العزيز (٤٩٧/٤ـ٤٩٨)، الروضة (٨٤/٤ـ٨٥)، نهاية المحتاج (٢٩٩/٤ـ٣٠٠)، إعانة الطالبين (٦٥/٣).

(٤) المغني (٢١٦/١٤)، الفروع (٥١٦/٦)، شرح الزركشي (٣٧١/٧)، الإنصاف (٣٠٨/٥ و٣١١ـ٣١٢)، معونة أولي النهى (٢٥٤/٩)، كشاف القناع (٣٨٣/٦).

(٥) انظر: الروضة (٨٥/٤)، شرح الزركشي (٣٧١/٧)، القواعد لابن رجب (ص ١٦٤).

القول الأول: يمنع الدين من انتقال التركة إلى الورثة.

وبه قال الحنفية[١] والمالكية في قول[٢] والشافعية في قول[٣] والحنابلة في رواية[٤].

القول الثاني: لا يمنع الدين من انتقال التركة إلى الورثة.

وبه قال الحنفية في قول -في الدين غير المستغرق-[٥] والمالكية في قول[٦] والشافعية في المذهب[٧] وكذا الحنابلة[٨].

---

(١) المبسوط (١٣٧/٢٩)، تبيين الحقائق (٢١٣/٥)، وانظر: مختصر الطحاوي (ص ٤٢٣).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١١/٢)، الذخيرة (٢٢١/٨)، وانظر: البيان والتحصيل (٣٧٣/١٠و٤٥٢).

(٣) مغني المحتاج (١٤٦/٢).

(٤) الفروع (٢١٦/٦)، القواعد لابن رجب (ص ١٦٥)، الإنصاف (٣٠٩/٥ و٣١١ـ٣١٢).

(٥) المبسوط (١٣٧/٢٩)، تبيين الحقائق (٢١٣/٥).

(٦) الذخيرة (٢٢١/٨).

(٧) العزيز (٤٩٧/٤ـ٤٩٨)، الروضة (٨٤/٤ـ٨٥)، المنهاج مع مغني المحتاج (١٤٦/٢)، إعانة الطالبين (٦٥/٣).

(٨) المغني (٢١٦/١٤)، الفروع (٥١٦/٦)، الإنصاف (٣٠٨/٥و٣١١ـ٣١٢) و (٣٦٥/١١)، كشاف القناع (٣٨٣/٦). ولهم رواية أخرى غير مشهورة: « بأن الدين يمنع نقل التركة إلى الورثة بقدره » ولم يذكروا لها دليلا -فيما وقفت عليه-. انظر: المغني (٢١٦/١٤)، الفروع (٥١٦/٦)، شرح الزركشي (٣٧١/٧)، الإنصاف (٣٦٥/١١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ قوله تعالى ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[١].

وجه الدلالة: جعل الله الميراث بعد أداء الدين، دليل على أنّ الوارث لا يستحق الملك مع بقاء الدين[٢].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنّ تقديم الدين على الملك لقسمة لا يقتضي أن يكون مانعا منه[٣].

الوجه الثاني: ولأنّ اللفظ سيق لبيان المقادير لا لبيان الأملاك، والقاعدة: ((أنّ اللفظ إذا سيق لأجل معنى لا يحتج به على غيره))[٤].

أدلة القول الثاني:

---

(١) النساء (١١).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١١/٢)، وانظر: المبسوط (١٣٧/٢٩)، الذخيرة (٢٢١/٨)، مغني المحتاج (١٤٦/٢).

(٣) نهاية المحتاج (٢٩٩/٤)، مغني المحتاج (١٤٦/٢)، وانظر: الذخيرة (٢٢١/٨).

(٤) الذخيرة (٢٢١/٨).

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ إنّ الدين محلّه الذّمة، وإنّما يتعلق بالتركة، فيتخير الورثة بين قضاء الدّين منها، أو من غيرها، كالرهن والجاني، ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبيد، ولا يكون نماء التركة لهم[١].

٢ــ ولأنّ سبب الملك الحاجة، إذ لو بقيت الأشياء في الدنيا شائعة لتقاتل الناس عليها، فالجنين لما كان ميتا شرعا وهو بصدد الحاجة العامة في حياته ملك الصدقة والأموال بالإجماع، والميت بعد الحياة لم تبق له حاجة عامّة فلم يملك[٢]، فيكون الملك للورثة.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الثاني وهو أنّ الدين لا يمنع من انتقال التركة إلى الورثة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ لقوله ﷺ ((... ومن ترك مالا فلورثته))[٣].

---

(١) المغني (٢١٦/١٤).

(٢) الذخيرة (٢٢١/٨).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض: باب قول النبي ﷺ: "ومن ترك ..." (٢٤٧٦/٦) برقم (٦٣٥٠)، ومسلم: كتاب الفرائض: باب من ترك مالا فلورثته (١٢٣٧/٣) برقم (١٦١٩).

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّ الميت إذا ترك مالا فإنه بمجرد موته يصير ملكا للورثة، والنص عام ولا يوجد ثمّة دليل ينص على أنّ الدّين يمنع من عدم انتقاله إلى الورثة، كما أنّه لا يلزم منه إسقاط الحقوق المتعلقة بالتركة المعروفة عند الفقهاء للنصوص الواردة في ذلك أو الإجماع. والله أعلم

٢ـ ولأنّ تعلق الدين بالتركة لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون، وحق الدائن بالمفلس وحق المجني عليه بمال الجاني، وهو كله لا يزيل الملك في حق الراهن والمفلس والجاني، فلا يمنع تعلق الدّين من نقل الملك إلى الورثة[١].

٣ـ ولأنّ التركة لا تخلو من أن تنتقل إلى الورثة، أو إلى الغرماء، أو تبقى للميّت، أو لا تكون لأحد، لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء، لأنّها لو انتقلت إليهم، لزمهم نفقة الحيوانات، وكان نماؤها لهم غير محسوب من دينهم، ولا يجوز أن تبقى للميّت، لأنّه لم يبق أهلا للملك، ولا يجوز أن تكون لأحد، لأنّه مال مملوك، فلا بدّ من مالك، ولأنّها لو بقيت بغير مالك، لأبيحت لمن يتملكها، كسائر المباحات،

---

(١) انظر: نهاية المحتاج (٤/٢٩٩)، مغني المحتاج (٢/١٤٦).

فثبت أنها انتقلت إلى الورثة[١].

٤ــ ولأنّ الملك لو كان باقيا على ملك الميت، لوجب أن يرثه من أسلم أو أعتق من أقاربه قبل قضاء الدّين، وأن لا يرثه من مات قبل القضاء من الورثة، وليس كذلك.

وعليه فالزوائد تكون للوارث ينفرد به، لا يتعلق بها حق الغرماء، لحدوثها في ملكه[٢]، ولأنّها نماء ملكه، فأشبه كسب الجاني[٣].

---

(١) المغني (٢١٦/١٤).

(٢) انظر: نهاية المحتاج (٢٩٩/٤)، مغني المحتاج (١٤٦/٢).

(٣) معونة أولي النهى (٢٥٤/٩)، كشاف القناع (٣٨٣/٦).

المبحث السادس: زيادة السهام

إذا زادت سهام الفروض عن أصل المسألة، بزيادة كسورها عن الواحد الصحيح -وهو ما يسميه الفقهاء **بالعول**[١]-، ويترتب عليه نقصان أنصباء الورثة في التركة بنسبة هذه الزيادة، كما إذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأخت شقيقة، فإن للزوج النصف فرضا، وللأم الثلث فرضا، وللأخت الشقيقة النصف فرضا، ففي هذه الحالة قد زادت الفروض عما تنقسم إليه التركة، لأننا لو أعطينا الزوج النصف فالباقى لا يسع النصف والثلث، وهكذا في حالة إعطاء الآخرين فروضهم، وعليه فلا بد من العول -أي زيادة أصل السهام في أصل المسألة- أي المخرج.

وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ قوله تعالى في الأزواج ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[٣] وقوله

---

(١) انظر: المبسوط (٢٩/١٦١)، الذخيرة (١٣/٧٥)، التحفة الخيرية مع الفوائد الشنشورية (ص ٢١٨)، العذب الفائض (١/١٦٠)، المبدع (٦/١٥٣).

(٢) تبيين الحقائق (٦/٢٤٤)، الدر المختار مع رد المحتار (٦/٧٨٦)، التفريع (٢/٣٤٤)، مختصر خليل (ص ٣٠٦)، المهذب (٤/٩٣)، مغني المحتاج (٣/٣٢)، الفروع (٥/١٦)، المبدع (٦/١٥٥).

(٣) النساء (١٢).

في البنات ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾[(١)] وقوله تعالى ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[(٢)].

وجه الدلالة: فلمّا كان الزوج لا يمت في الظاهر إلا بمثل ما تمت به الابنة والأخت، وجب أن يتساويا في النقص، وأن لا يرجع عليها بشيء يقتضى إكمال فرضه وانفرادها بالنقص، ولأنّهم أهل الفرائض فدخلهم النقص بالعول كالبنات والأخوات[(٣)].

٢ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال ((ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر))[(٤)].

وجه الدلالة: أمر النبي ﷺ بإلحاق الفرائض بأهلها، ولم يخصّ بعضهم دون بعض، فإن اتسع المال لهم استوفى كل منهم ما فرض له، وإن ضاق المال عن ذلك دخل النقص على الجميع لأنّهم أهل فرض

---

(١) النساء (١١).

(٢) النساء (١٧٦).

(٣) المعونة (١٦٨٨/٣ـ١٦٨٩).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض: باب ميراث الولد من أبيه وأمه (٢٤٧٦/٦) برقم (٦٣٥١)، ومسلم: كتاب الفرائض: باب ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولي رجل ذكر (١٢٣٣/٣) برقم (١٦١٥).

وليس أحدهم بأولى من صاحبه فكان العول بسبب ذلك[(١)].

٣ــ ولأنّه قول عمر وأكثر الصحابة ﷺ. قال ابن عباس رضي الله عنهما: ((أول من أعال الفرائض عمر ...))، ولم يخالف إلا ابن عباس رضي الله عنهما بعد موت عمر ﷺ[(٢)].

٤ــ قياسا على الوصايا والديون إذا تزاحمت فإن النقص يعمّها[(٣)].

وتوضيحه: إنّ أصحاب الفروض المجتمعة في التركة، قد تساووا في سبب الاستحقاق، فيتساوون في الاستحقاق، فيأخذ كل واحد منهم جميع حقه إذا اتسع المحل لذلك، وإلا دخل النقص عليهم جميعا بنسبة سهام كل واحد منهم، كالدائنين إذا ضاق المال عن الوفاء بجميع ديونهم، فإنهم

---

(١) العذب الفائض (١٦٣/١).

(٢) أخرج الأثر مطولا البيهقي: كتاب الفرائض: باب العول في الفرائض (٢٥٣/٦)، والحاكم مختصرا: كتاب الفرائض: باب أول من أعال الفرائض (٣٤٠/٤) وقال: ((صحيح على شرط مسلم)). وصحح ابن حزم ثبوت ذلك عن عمر كما في المحلى (٢٦٣/٩)، وأما الألباني فقد حسن رواية البيهقي والحاكم في الإرواء (١٤٥/٦ــ١٤٦) برقم (١٧٠٦)، وانظر: مصنف عبد الرزاق (٢٥٤/١٠) برقم (١٩٠٢٢)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٨٢/١١) برقم (١١٢٣٦). المبسوط (١٦١/٢٩)، المعونة (١٦٨٨/٣)، مغني المحتاج (٣٢/٣)، الفروع (١٦/٥).

(٣) الاختيار (٩٦/٥)، الذخيرة (٧٥/١٣).

يتقاسمونه بالحصص، وكأصحاب الوصايا إذا ضاق الثلث عن الوفاء بها كاملة، فإنهم يتحاصون فيه، وهكذا لا يصح إسقاط حق واحد من الورثة، لأنّه استحق نصيبه بنص ثابت[١].

وخالف الظاهرية ولم يقولوا بالعول[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـ قول ابن عباس رضي الله عنهما حين قال: «وايم الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة. فقيل له: وأيها قدم الله وأيها أخر؟ قال: كل فريضة لم يهبطها الله عن فريضة إلا إلى فريضة فهذا ما قدّم الله، وكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي. فتلك التي أخر الله عزوجل، كالزوج والزوجة والأم -أي الذي قدم الله- والذي أخر كالأخوات والبنات فإذا اجتمع من قدّم الله ومن أخر بدىء بمن قدم فأعطي حقه كمالا -أي كاملا- فإن بقي شيء كان لمن أخر، وإن لم يبق شيء فلا شيء له»[٣].

واعترض عليه من ستة وجوه:

الوجه الأول: أنّ أصحاب الفروض المجتمعة في تلك التركة قد

---

(١) انظر: المبسوط (٢٩/١٦٢ـ١٦٣).

(٢) المحلى (٩/٢٦٢).

(٣) أخرجه الحاكم: كتاب الفرائض: باب أول من أعال الفرائض (٤/٣٤٠). وانظر: المحلى (٩/٢٦٣)، وما تقدم في (ص ٥٤١) حاشية رقم (٢).

تساووا في سبب الاستحقاق وهو النص، فيتساوون في الاستحقاق، وحينئذ يأخذ كل واحد منهم جميع حقه إن اتسع المحل، وإلا دخل النقص على الجميع[١].

الوجه الثاني: ولأنّ النقل من الفرض إلى التعصيب لا يوجب ضعفا، لأنّ العصوبة أقوى أسباب الإرث فكيف يثبت النقصان أو الحرمان بهذا الاعتبار في بعض الأحوال، فعلم من هذا أنّ دليل الجمهور أقوى[٢].

الوجه الثالث: الطريق الذي ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنهما في إدخال النقصان على بعض المستحقين بما اعتمده من المعنى غير صحيح، فإنّه يعتبر التفاوت بينهم في حالة أخرى سوى حالة الاستحقاق وهذا غير معتبر ... ولو جاز إدخال النقصان على بعضهم لكان الأولى به الزوج والزوجة لأنّ سبب توريثهما ليس بقائم عند التوريث وهو يحتمل الرفع فيكون أضعف مما لا يحتمل الرفع والعجب أنّه يدخل الأخوات لأب وأم دون الأخوات لأم وهنّ أسوأ حالا. ألا ترى أنّهنّ يسقطن بالبنات وبالجد بالاتفاق بخلاف الأخوات لأب وأم، فعرفنا أنّ الطريق ما أخذ به جمهور الفقهاء رحمهم الله[٣].

الوجه الرابع: ولأنّ الأخوات أقوى حالا من الأم، بدليل أنّهم

---

(١) انظر: العذب الفائض (١/١٦٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المبسوط (٢٩/١٦٣).

يحجبون -أي حجب نقصان لا حجب حرمان- ولا يحجبهم أحد، والبنات أقوى حالا من الزوجة، بدليل أنّهم يحجبونها -حجب نقصان-، فلم يجز تقديم الأضعف على من هو أقوى منه[١].

الوجه الخامس: ألزم ابن عباس رضي الله عنهما بمسألة ما إذا مات ميت عن زوج وأم وأختين لأم، لأنّ فروض هذه المسألة عنده هي النصف للزوج والثلث للأم والثلث للإخوة لأم، وهي أكثر من أصل المسألة، وأصحاب هذه الفروض مستوون في القوة لا يمكن تقديم بعضهم على بعض، ولا يرى حجب الأم عن الثلث إلى السدس في هذه المسألة، لأنّ الإخوة أقل من ثلاثة، فإذا أعطى الأم الثلث والأخوين الثلث والزوج النصف عالت المسألة إلى سبعة، فيلزمه حينئذ إما أن يقول بالعول أو يقول بحجب الأم بالأخوين -ولذلك سميت هذه المسألة بمسألة الإلزام-[٢]. قال المرداوي[٣] : «لا جواب عنها»[٤].

---

(١) المقنع في شرح مختصر الخرقي (٢/٨١٩-٨٢٠).

(٢) التحقيقات المرضيّة (ص ١٦٢)، وانظر: الاختيار (٥/٩٧)، العذب الفائض (١/١٦٣).

(٣) هو علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، المرداوي السعدي ثم الصالحي الحنبلي، الشيخ الإمام العلامة المحقق المتفنن أعجوبة الدهر، شيخ المذهب وإمامه ومصححه ومنقحه. توفي رحمه الله سنة خمس وثمانين وثمان مئة. انظر: شذرات الذهب (٧/٣٤٠-٣٤٢)، السحب الوابلة (٢/٧٣٩-٧٤٣).

(٤) الإنصاف (٧/٣١٦).

وأجيب عنه: بإدخال النقص على الإخوة لأم وحدهم، لأنّهم ينتقلون من الفرض إلى غير شيء إذا حجبوا بشخص بخلاف الأم والزوج[1].

واعترض عن هذا الجواب: بأنّ إدخال النقص على أولاد الأم -بإعطاء السدس- ليس هو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما، وهو خلاف صريح الكتاب[2].

الوجه السادس: إدخال النقص على البنات والأخوات فيه ترك الدليل الدال على الفرضيّة[3].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- ما ذهب إليه جماهير الفقهاء وهو القول بالعول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لدلالة الكتاب والسنة عليه، وذلك بإطلاق الآيات في المواريث

---

(١) التحقيقات المرضيّة في المباحث الفرضيّة (ص ١٦٢)، وانظر: المحلى (٢٦٧/٩).

(٢) الاختيار (٩٧/٥).

(٣) الذخيرة (٥٧/١٣).

وعدم التفرقة بين أصحاب الفروض، وأمره ﷺ بإلحاق الفرائض بأهلها دون تفرقة بين أصحابها[١].

٢ــ ولأنّه جمع بين أدلة الفروض وإلاّ يلزم الترجيح من غير مرجح[٢]، إذ إطلاق آيات المواريث يقتضي عدم التفرقة بين حال اجتماعهم وانفرادهم وتقديم بعضهم على بعض، وتخصيصه بالنقص من غير حاجب شرعي ترجيح بلا مرجح وهو محال[٣]، وفيما رجحناه عمل بالنصوص كلها بحسب الإمكان وفيما قاله الظاهرية عمل ببعض النصوص دون البعض[٤].

٣ــ ولأنّه أقرب إلى روح الشريعة وعدالتها، الموافق لأصولها وقواعدها. قال العلامة ابن القيم: "وكذلك أخذ الصحابة في الفرائض بالعول وإدخال النّقص على جميع ذوي الفروض قياسا على إدخال النقص

---

(١) التحقيقات المرضيّة في المباحث الفرضيّة (١٦٣)، وفي الاختيار (٩٦/٥): "ولأن الله تعالى لما جمع هذه السهام في مال لا يتسع للكل، علمنا أن المراد إلحاق النقص بالكلّ عملا بإطلاق الجمع، فكان ثابتا مقتضى جمع هذه السهام، والثابت بمقتضى النصّ كالثابت بالنص".

(٢) الذخيرة (٥٧/١٣).

(٣) العذب الفائض (١٦٣/١).

(٤) انظر: المبسوط (١٦٣/٢٩).

على الغرماء إذا ضاق مال المفلس عن توفيتهم، وقد قال النبي ﷺ للغرماء «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»[١]، وهذا محض العدل، على أنّ تخصيص بعض المستحقين بالحرمان وتوفية بعضهم بأخذ نصيبه ليس من العدل»[٢].

٤ــ ولانعقاد **الإجماع** عليه قبل إظهار ابن عباس رضي الله عنهما الخلاف ــ إذ قيل له: «فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر فقال هبته والله»[٣]، **والراجح عند المحققين** هو عدم اشتراط انقراض العصر في انعقاد الإجماع[٤]، وكذلك بعده انعقد الإجماع، بدليل قول عطاء بن أبي رباح[٥]

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة: باب استحباب الوضع من الدين (١١٩١/٣) برقم (١٥٥٦) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

(٢) أعلام الموقعين (٢١١/١).

(٣) كما في رواية البيهقي: كتاب الفرائض: باب العول في الفرائض (٢٥٣/٦).

(٤) وهو قول الأئمة الثلاثة ورواية عند أحمد وبه قال أكثر الفقهاء والمتكلمين. انظر: أصول السرخسي (٣٠٨/١)، نشر البنود على مراقي السعود (٨٠/٢ــ٨١)، قواطع الأدلة في أصول الفقه (٣١٠/٣ــ٣١٧)، الكوكب المنير (٢٤٧/٢)، العذب الفائض (١٦٤/١).

(٥) أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم، القرشي مولاهم المكي، الإمام شيخ الإسلام، مفتي الحرم، من أقواله القيمة: «لا أدري: نصف العلم، ويقال: نصف الجهل»، قال ربيعة: «فاق عطاء أهل مكة في الفتوى». توفي رحمه الله سنة أربع عشرة ومئة، وقيل خمس عشرة ومئة. انظر: الجرح والتعديل (٣٣٠/٦)، سير أعلام النبلاء (٧٨/٥ــ٨٨).

لابن عباس رضي الله عنهما: ((إنّ الناس لا يأخذون بقولي ولا بقولك -أي في مسألة العول- ولو مت أنا وأنت ما اقتسموا ميراثا على ما نقول))(١). قال ابن قدامة رحمه الله: ((وهو قول عامة الصحابة، ومن تبعهم من العلماء ﷺ، إلا ابن عباس وطائفة شذّت يقل عددها ... ولا نعلم اليوم قائلا بمذهب ابن عباس، **ولا نعلم خلافا بين فقهاء العصر في** القول بالعول، بحمد الله ومنّه))(٢).

تنبيه:

ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما من اعتذاره عن إظهار المخالفة في زمن عمر ﷺ بقوله ((هبته والله))، فينبغي القطع بأنّ مستنده في إنكار العول كان رأيا واجتهادا وأنّه ليس معه دليل ظاهر يجب المصير

---

(١) هذا الأثر رواه سعيد بن منصور: كتاب ولاية العصبة: باب في العول (٦١/١/٣) برقم (٣٧).

(٢) المغني (٢٨/٩ و٣٠)، وعليه يحمل كلام من نقل الإجماع في هذه المسألة ولم يذكر خلافا، سواء نقله في عصر الصحابة ﷺ أو غيرهم. انظر: التهذيب (٤٥/٥)، مغني المحتاج (٣٢/٣)، الإفصاح (٧٩/٢ـــ٨٠)، مجموع الفتاوى (٣٣٧/٣١)، العذب الفائض (١٦٣/١)، التحقيقات المرضيّة في المباحث الفرضيّة (ص ١٦٣)، ورحم الله الإمام الذهبي إذ يقول: ((ونحن: فنحكي قول ابن عباس في ... الصرف، وفي إنكار العول، ... وأشباه ذلك، ولا نجوّز لأحد تقليدهم في ذلك)) سير أعلام النبلاء (١٠٨/١٣).

إليه، فإنّه لو كان معه دليل لما سكت لعلمه بأنّ عمر ﷺ كان أشدّ الناس انقيادا إلى الحق، وأعظم لينا لما عرف من أخلاقه ... فكيف يسكت عما يظهر له لأجل هذا، وغير الصحابة لا يظن بهم هذا؟ فكيف بالصحابة ﷺ أجمعين[١].

(١) العذب الفائض (١٦٥/١)، وبه يعلم بطلان قول ابن حزم وشناعته على المخالفين وأنّهم خالفوا صريح النصوص عفا الله عنّا وعنه. وفى الاختيار (٩٨/٥): "وإنّما امتنع -أي إنكار ابن عباس لعمر ﷺ- لأنّه اجتهاد فلم يأمن أن يصير محجوجا، ولو كان دليل ظاهر لما سكت ولما خالف عمر ﷺ".

أحكام الزيادة في غير العبادات

(٢)

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
عمادة البحث العلمي
رقم الإصدار (٩٦)



أحكام الزيادة في غير العبادات

تأليف
محمد العيد

الجزء الثاني

الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ

الباب الثاني

الزيادة في النكاح

وفيه سبعة فصول

الفصل الأول: ما يحرم الجمع بينه من النساء

الفصل الثاني: في الصداق

الفصل الثالث: في الخلع والطلاق

الفصل الرابع: في الإحداد

الفصل الخامس: في الإيلاء والنفقة

الفصل السادس: في العدة

الفصل السابع: في الرضاع والقسمة

الفصل الأول

ما يحرم الجمع بينه من النساء

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: هل للحر أن يزيد على أربع نسوة؟

المبحث الثاني: هل للعبد أن يزيد على اثنتين

المبحث الثالث: إذا أسلم المشرك وعنده زيادة على أربع نسوة

المبحث الأول: هل للحر أن يزيد على أربع نسوة

قال ابن حزم: «اتفقوا أنّ نكاح[1] الحر البالغ العاقل العفيف الصحيح غير المحجور المسلم أربع حرائر مسلمات غير زوان صحائح فأقل: حلال، واتفقوا على أنّ نكاح أكثر من أربع زوجات لا يحل لأحد بعد رسول الله ﷺ»[2].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ قول الله تعالى ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[3].

---

(١) والنّكاح في اصطلاح الفقهاء: هو عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصدا. كتاب التعريفات (ص ٢٤٦)، وانظر: الذخيرة (٤/١٨٨)، المصباح المنير (٢/٦٢٤)، المغني (٩/٣٣٩).

(٢) مراتب الإجماع (ص ٦٢ــ٦٣) وقال أيضا: «... وخالف في ذلك قوم من الروافض لا يصح لهم عقد الإسلام» المحلى (٩/٤٤١)، وانظر: فتح الباري (٩/٤٢). وممن نقل الإجماع القاضي عبد الوهاب وقال: «ولا خلاف في ذلك يعتمد عليه ... وهذا كله معلوم ضرورة من دين الأمة». المعونة (٢/٨٠٩)، وقال أيضا: «ولولا أنّ هذا قد ذكر في الخلاف لما كان يجب أن نذكره». الإشراف (٢/٩٨)، وانظر: بدائع الصنائع (٢/٢٦٥)، الاستذكار (١٦/٣٧٤)، مغني المحتاج (٣/١٨١)، المغني (٩/٤٧١)، مجموع الفتاوى (٣٢/٧٢)، السيل الجرار (٢/٢٥٥).

(٣) النساء (٣).

وجه الدلالة: إنّ الظاهر من الآية التخيير بين الأعداد المذكورة بدليل قوله تعالى في الآية نفسها ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾[1] فقصره على هذا العدد دليل على منع الزيادة عليه[2].

٢ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أسلم غيلان بن سلمة[3] وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ ((خذ منهنّ أربعا))[4].

(١) النساء (٣). وانظر: فتح الباري (٩/٤٢).

(٢) المعونة (٢/٨٠٩)، وانظر: بدائع الصنائع (٢/٢٦٦)، الأم (٥/٦٦ـ٦٧)، المغني (٩/٤٧٢).

(٣) هو غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب ... الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف ولم يهاجر، وكان أحد وجوه ثقيف ومقدميهم، وكان شاعرا محسنا. مات ﷺ في آخر خلافة عمر ﷺ. انظر: الإستيعاب (٣/١٨٩ـ١٩٢)، الإصابة (١٨٩ـ١٩٢).

(٤) أخرجه الترمذي: كتاب النكاح: باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (٣/٤٣٥) برقم (١١٢٨)، وابن ماجه: كتاب النكاح: باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (٢/٤٦٤) برقم (١٩٥٣) واللفظ له. والحديث تكلّم فيه، إلا أنه صحيح بمجموع طرقه كما قال الألباني وأشار إلى ذلك الشوكاني، و لذا صححه جمع من أهل العلم منهم ابن حبان والحاكم وابن القطان والبيهقي وابن كثير وابن حزم. انظر: الإرواء (٦/٢٩١) برقم (١٨٨٣)، السيل الجرار (٢/٢٥٥)، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (٩/٤٦٢ـ٤٦٦) برقم (٤١٥١ـ٤١٥٥ـ٤١٥٨)، مستدرك الحاكم (٢/١٩٣)، سنن البيهقي (٧/١٨١و١٨٤)، تفسير ابن كثير (١/٤٢٧)، التلخيص الحبير (٣/١٦٨ـ١٦٩)، المحلى (٩/٤٤١).

٣ــ عن قيس بن الحارث[١] ﷺ قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال «اختر منهنّ أربعا»[٢].

وجه الدلالة من الحديثين: أنّه إذا منعا من استدامة زيادة على أربع، فالابتداء أولى[٣]، إذ لو كانت الزيادة على الأربع حلالا لما أمره فدل أنّه منتهى العدد المشروع وهو الأربع[٤].

٤ــ ولأنّه لم ينقل عن أحد في حياة رسول الله ﷺ ولا بعده إلى يومنا هذا أنّه جمع بين أكثر من أربع نسوة في نكاح صحيح[٥].

٥ــ ولأنّ في الزيادة على الأربع خوف الجور عليهنّ بالعجز عن القيام بحقوقهن، قال العلامة ابن القيم: «أنّه حرم نكاح أكثر من أربع،

---

(١) هو قيس بن الحارث بن جدار الأسديّ، له صحبة، يعدّ في الكوفيين.
انظر: طبقات ابن سعد (٦/٦٠)، تهذيب الكمال (٢٤/٦ــ٨).

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الطلاق: باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان (٢/٦٧٧ــ٦٧٨) برقم (٢٢٤١ــ٢٢٤٢)، وابن ماجه :كتاب النكاح: باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (٢/٤٦٤) برقم (١٩٥٢) واللفظ له. والحديث حسن بمجموع طرقه كما قال ابن كثير و الشوكاني والألباني. انظر: تفسير ابن كثير (١/٤٢٧)، نيل الأوطار (٦/١٥٠)، الإرواء (٦/٢٩٥) برقم (١٨٨٥).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٨١)، المغني (٩/٤٧٢).

(٤) بدائع الصنائع (٢/٢٦٦)، وانظر: المعونة (٢/٨٠٩).

(٥) المبسوط (٥/١٦١).

لأنّ ذلك ذريعة إلى الجور، وقيل: العلة فيه أنّه ذريعة إلى كثرة المؤنة المفضية إلى أكل الحرام، وعلى التقديرين فهو من باب سدّ الذرائع. وأباح الأربع -وإن كان لا يؤمن الجورُ في اجتماعهنّ- لأنّ حاجته قد لا تندفع بما دونهن، فكانت مصلحة الإباحة أرجح من مفسدة الجور المتوقعة»[١].

(١) أعلام الموقعين (١٥٢/٣)، وانظر: بدائع الصنائع (٢٦٦/٢).

المبحث الثاني: هل للعبد أن يزيد على اثنتين

أجمع أهل العلم على أنّ للعبد أن ينكح اثنتين[١]، **واختلفوا في** الزيادة على ذلك إلى قولين:

القول الأول: ليس له أن يزيد على ذلك.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] ورواية عن مالك[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥].

القول الثاني: له أن يزيد على ذلك إلى أربع.

وبه قال المالكية في المشهور[٦] والظاهرية[٧].

---

(١) المغني (٤٧٢/٩).

(٢) مختصر الطحاوي (ص ١٧٦)، المبسوط (١٢٤/٥)، بدائع الصنائع (٢٦٦/٢)، مختصر القدوري مع اللباب (٢٣/٣)، الهداية مع البناية (٥٥٦/٤).

(٣) القوانين الفقهية (ص ١٣٩)، الكافي لابن عبد البر (٥٤٤/٢)، المنتقى (٣٣٦/٣)، الذخيرة (٢٠٥/٤)، حاشية العدوي على الخرشي (٢١٠/٣).

(٤) الأم (٦٧/٥)، مختصر المزني (ص ١٨٠)، الوسيط (١١٢/٥)، الروضة (١٢٢/٧)، اللباب في الفقه الشافعي (ص ٤٢١).

(٥) مسائل الإمام أحمد -لابنه عبد الله- (١٠٣١/٣)، مختصر الخرقي (ص ٩٤)، الهداية (٢٥٤/١)، الفروع (٢٠٤/٥)، الإنصاف (١٣١/٨)، كشاف القناع (٨١/٥).

(٦) الموطأ (٥٤٣/٢)، المدونة (١٦١/٢)، التفريع (٤٥/٢)، الكافي لابن عبد البر (٥٤٤/٢)، الرسالة مع الفواكه الدواني (٢١/٢)، مختصر خليل (ص ١١٧).

(٧) المحلى (٤٤٤/٩).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ قال عمر : «ينكح العبد امرأتين، ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة حيضتين»[١].

وفي رواية «أنّ عمر بن الخطاب سأل الناس: كم يحلّ للعبد أن ينكح؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: اثنتين، فصمت عمر، كأنّه رضي بذلك وأحبّه»[٢].

وجه الدلالة: فهذا قول عمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن عوف

---

(١) رواه الدارقطني: كتاب النكاح: باب المهر (٣٠٨/٣) برقم (٢٣٧)، وعبد الرزاق: كتاب النكاح: باب المملوك يسترقّ وباب عدة الأمة (٢٢١/٧) برقم (١٢٨٧٢) وفي باب كم يتزوج العبد (٢٤٧/٧) برقم (١٣١٣٤)، والطحاوي في مشكل الآثار: باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم فيما تعلق به قوم من أن العبد لا طلاق له (٩٤/٤)، والبيهقي: كتاب النكاح: باب نكاح العبد وطلاقه (١٥٨/٧)، والأثر صححه الألباني في الإرواء (١٥٠/٧) برقم (٢٠٦٧).

(٢) أخرجها عبد الرزاق: كتاب النكاح: باب كم يتزوج العبد (٢٧٤/٧) برقم (١٣١٣٥)، والبيهقي: كتاب النكاح: باب نكاح العبد وطلاقه (١٥٨/٧) واحتج به.

وكان بمحضر من الصحابة وغيرهم، فلم يُنكر، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، **فكان إجماعا**[1].

٢ــ قال الحكم بن عتيبة[2]: ((أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أنّ المملوك لا يجمع من النساء فوق اثنتين))[3].

وجه الدلالة: إنّ الإجماع حجة، وقد ثبت عندنا **إجماع الصحابة** ﷺ كما في هذا الأثر[4].

---

(١) انظر: المبسوط (١٢٤/٥)، تبيين الحقائق (١١٣/٢)، الأم (٦٧/٥)، المهذب (١٥٨/٤)، المغني (٤٧٣/٩)، شرح الزركشي (١٣٠/٥).

(٢) هو أبو محمد -وقيل غير ذلك- الحكم بن عتيبة الكندي، مولاهم الكوفي، الإمام الكبير عالم أهل الكوفة، وكان صاحب سنة واتّباع، قال ابن إدريس: ((وكان الحكم بن عتيبة ثقة فقيها عالما عاليا رفيعا كثير الحديث))، مات رحمه الله بالكوفة سنة خمس عشرة ومئة في خلافة هشام بن عبد الملك. انظر: طبقات ابن سعد (٣٣١/٦ــ٣٣١)، سير أعلام النبلاء (٢٠٨/٥ــ٢١٢).

(٣) رواه ابن أبي شيبة: كتاب النكاح: باب في المملوك، كم يتزوج من النساء (١٤٥/٤)، وعنه البيهقي: كتاب النكاح: باب نكاح العبد وطلاقه (١٥٨/٧)، والأثر لا يخلو من مقال، لأن فيه المحاربي وهو عبد الرحمن بن محمد المحاربي، ذكره ابن حجر في المرتبة الثالثة في مراتب الموصوفين بالتدليس، ولا يقبل حديثه إلا إذا صرح بالسماع، وقد عنعن هنا. انظر: تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس (ص ٢٣ و٩٣).

(٤) انظر: الحاوي (١٦٨/٩)، العزيز (٤٧/٨)، الكافي (٤٥/٢)، شرح الزركشي (١٣٠/٥).

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ الأثر في صحته نظر، فلا يتم الاحتجاج به.

٣ــ ولأنّ ما نقص في عدله و معناه شاطر العبد فيه الحر كالحدود[1].

٤ــ ولأنّه حق من الحقوق مقدّر، فلا يساوي العبد الحر فيه كالعدة[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ قال الله عزوجل ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[3].

وجه الدلالة: إنّ الآية عامة، و لم يخص عبدا من حر، فهما سواء في ذلك[4].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنّ إجماع الصحابة يخصّص عموم الآية[5].

---

(١) الحاوي (٩/١٦٨).

(٢) المقنع في شرح مختصر الخرقي (٣/٨٩٨).

(٣) النساء (٣).

(٤) المحلى (٩/٤٤٤)، الإشراف للقاضى عبد الوهاب (٢/٩٨)، مسالك الدلالة (ص ١٨٩).

(٥) المغني (٩/٤٧٣)، شرح الزركشي (٥/١٣١).

الوجه الثاني: ولأنّ سياق الكلام في الآية من أوله إلى آخره متوجه إلى الأحرار دون العبيد، لأنّ قوله في أوله ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾(١) متوجه إلى الأحرار، لأنّهم يكونون على الأيتام، وقوله ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ متوجه إلى الأحرار، لأنّ العبد لا يملك أن ينكح ما طاب لنفسه، وقوله ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾(٢) متوجه إلى الأحرار، لأنّ العبد لا يملك(٣).

٢ــ ولأنّ هذه طريقة اللذّة والشهوة، فساوى العبد الحرّ فيها كالمأكول(٤).

واعترض عليه: بأنّ النكاح يفارق المأكول، فإنّ النكاح مبني على التفضيل، ولهذا فارق النبي ﷺ فيه أمّته، ولأنّ فيه ملكا، والعبد ينقص في الملك عن الحر(٥).

٣ــ ولأنّ النكاح من العبادات، والعبد والحر فيهما سواء(٦).

---

(١) النساء (٣).

(٢) النساء (٣).

(٣) الحاوي (٩/١٦٨)، شرح الزركشي (٥/١٣١).

(٤) مسالك الدلالة (ص ١٨٩)، وانظر: المنتقى (٣/٣٣٧)، الفواكه الدواني (٢/٢٢).

(٥) المغني (٩/٤٧٣)، وانظر: كشاف القناع (٥/٨١).

(٦) الخرشي (٣/٢١٠).

٤ــ ولأنّه يجوز له الجمع بين اثنتين فجاز بين أربع كالحر[١].

ويمكن الاعتراض على ذلك: بقوله تعالى ﴿ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِنْ أَنفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ﴾[٢]، فدلّ على أنّ العبد غير مساو للحر[٣]، ولهذا تسقط عنه بعض العبادات كالجمعة والحج وغيرهما.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى كون العبودية وصفا لها تأثير في إسقاط هذا العدد كما لها تأثير في إسقاط نصف الحدّ الواجب على الحر في الزنا، وكذلك في الطلاق عند من رأى ذلك، وذلك أنّ المسلمين **اتفقوا** على تنصيف حده في الزنا: أعني أنّ حده نصف حد الحر، **واختلفوا** في غير ذلك[٤].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الأول وهو عدم جواز الزيادة للعبد في النكاح على اثنتين.

---

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٩٨ــ٩٩).

(٢) الروم (٢٨).

(٣) الحاوي (٩/١٦٨).

(٤) بداية المجتهد (٢/٤٠ــ٤١).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ لقوة أدلة أصحاب هذا القول، لا سيما هو قول بعض الصحابة كعمر ﷺ وغيره ولا يعلم لهم مخالف في ذلك.

٢ــ ولأنّهم لا يختلفون أنّ طلاق العبد لزوجته تطليقتان، كالحد على النصف مما على الحر، فكذلك العدد في النكاح[١].

٣ــ ولعدم وجود دليل صريح لأصحاب القول الثاني، مع كثرة الاعتراضات الواردة عليهم و إلزامهم بما خالفوه في غير هذا الموطن -لا سيما فقهاء المالكية-، قال ابن عبد البر: ((وكل من قال: حدّه نصف حدّ الحر، وطلاقه تطليقتان، وإيلاؤه شهران، ونحو ذلك من أحكامه، فغير بعيد أن يقال: تناقض في قوله: ينكح أربعا))[٢].

٤ــ ولأنّ النكاح من باب الفضائل، فلم يلحق العبد فيه بالحر، كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة في الزيادة على أربع[٣].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٣٠٨/٢).

(٢) الاستذكار (٣١٠/٦١).

(٣) مغني المحتاج (١٨١/٣)، وانظر: الحاوي (١٦٨/٩).

المبحث الثالث: إذا أسلم المشرك وعنده زيادة على أربع نسوة

قال ابن قدامة: «وجملة ذلك أنّ الكافر إذا أسلم، ومعه أكثر من أربع نسوة، فأسلمن في عدّتهنّ، أو كنّ كتابيّات، لم يكن له إمساكهنّ كلّهنّ، بغير خلاف نعلمه، ولا يملك إمساك أكثر من أربع»[١].

واستدلوا على ذلك: بما تقدم ذكره من الأدلة في المبحث الأول من هذا الفصل.

---

(١) المغني (١٠/١٤)، وفي كيفية الإمساك تفصيل وخلاف بين الفقهاء. انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٨٠)، مختصر اختلاف العلماء (٢/٣٣٥)، بدائع الصنائع (٢/٣١٤ـ٣١٥)، المدونة (٢/٢١٨)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/١٠٣ـ١٠٤)، الذخيرة (٤/٣٣٢ـ٣٣٣)، الأم (٥/٧٦ـ٧٧و٢٤٤ـ٢٤٦)، الوسيط (٥/١٤١)، الحاوي (٩/٢٥٦ـ٢٥٨)، المغني (١٠/١٤ـ١٥)، الإفصاح (٢/١٠٤)، المغني (٩/١٤ـ١٥)، معونة أولي النهى (٧/٢٢٥ـ٢٢٦).

الفصل الثاني

في الصداق

وفيه ستة مباحث

المبحث الأول: زيادة الصداق وحكمها في الطلاق قبل الدخول

المبحث الثاني: حكم الزيادة في الصداق قبل القبض

المبحث الثالث: الزيادة في الصداق بعد العقد

المبحث الرابع: إذا زاد الوكيل في المهر المسمى

المبحث الخامس: هل لولي الأمر تحديد الصداق قبل القبض؟

المبحث السادس: الاتفاق على مهر في السر وإعلان زيادة على ذلك

المبحث الأول: زيادة الصداق وحكمها في الطلاق

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المطلب الأول: زيادة متصلة

إذا أصدق[1] الزوج زوجته عينا من الأعيان، ثم طلقها قبل الدخول، وقبل الطلاق حدثت في العين زيادة متصلة كسمن مهزول أو كبر أو تعلم قرآن ونحو ذلك في يد الزوجة -أي بعد القبض-[2]، فلمن تكون هذه الزيادة؟

اتفق الفقهاء على أنّ الزوج إذا أصدق زوجته عينا من الأعيان، ثم طلّقها قبل الدخول، فإنّ العين تتنصّف لقوله تعالى ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[3]، ثم **اختلفوا** في الزيادة المتصلة إلى قولين:

---

(١) والصداق بفتح الصاد وكسرها في اصطلاح الفقهاء: العوض المسمى في عقد النكاح، أو ما قام مقامه.

وله ثمانية أسماء: الصّداق، والمهر، والنّحلة ، والفريضة، والأجر، والعقر، والحباء، والعلائق، وقد نظمها بعضهم في بيت وهو:

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثمّ عقر علائق

انظر: التعريفات الفقهية (ص ٣٤٧)، المصباح المنير (٣٣٤/١)، المطلع (ص ٣٢٦).

(٢) وأما قبل القبض، فسيأتي حكمها في المبحث الثاني (ص ٥٨٥).

(٣) البقرة (٢٣٧). وانظر: الاستذكار (١١٩/١٦)، بداية المجتهد (٢٣/٢)، المغني (١٢٢/١٠).

القول الأول: تكون كلها للزوجة، **وعليه:** تكون الزوجة مخيّرة بين دفع نصف الصداق زائدا وبين دفع نصف قيمته يوم العقد[١].

وبه قال الحنفية -فيما إذا كانت الزيادة المتصلة غير متولدة كالثوب إذا صبغ والأرض إذا بنى فيها بناء، وكذا إذا كانت الزيادة متصلة متولدة كالسمن والكبر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف-[٢] والمالكية في قول[٣]

---

(١) تنبيه: وهذا الحكم -أي التخيير- فيما إذا كانت العين يمكن فصلها وقسمتها، وأما إن لم يمكن رجع بنصف قيمة الأصل يوم الإصداق.

كما أنّ هذا الحكم عند الشافعية والحنابلة وقالا: «إلا إذا كانت محجورا عليها لسفه أو صغر، فليس له إلا نصف القيمة، لأن الزيادة لها وليس لها ولا لوليّها التبرع بما لا يجب عليها».

انظر: الروضة (٧/٢٩٤و٢٩٥)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٧٥)، المغني (١٠/١٢٤)، الإنصاف (٨/٢٦٥)، معونة أولي النهى (٧/٢٨٠).

(٢) بدائع الصنائع (٢/٢٩٩)، وانظر: مختصر الطحاوي (ص ١٨٧)، مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٧٣)، الفتاوى الهندية (١/٣١٤)، حاشية ابن عابدين (٣/١٠٥)، وعنهم: يجب على الزوجة نصف قيمة الأصل. انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٩) وغيره.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/١١٨)، الذخيرة (٤/٣٦٠-٣٦١)، حاشية الدسوقي (٢/٣١٨).

والشافعية[١] والصحيح عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: تتنصّف الزيادة كما تنصّف الأصل، **وعليه:** يجب دفع النصف بزيادته.

وبه قال الحنفية -فيما إذا كانت الزيادة متصلة متولدة في قول محمد-[٣] والمالكية على المشهور[٤] والحنابلة في رواية[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ أنّ المهر المتميز يدخل في ضمانها بمجرد العقد، فتعتبر صفته وقت العقد[٦].

---

(١) الأم (٩٤/٥)، المهذب (٢٠٦/٤)، العزيز (٢٩٦/٨)، الروضة (٢٩٣/٧)، مغني المحتاج (٢٣٦/٣).

(٢) مختصر الخرقي (ص ٩٩ـ١٠٠)، الهداية (٢٦٧/١)، الكافي (١٠٠/٣)، المحرر (٣٦/٢)، الفروع (٢٨٠/٥)، الإنصاف (٢٦٤/٨)، كشاف القناع (١٤٢/٥).

(٣) بدائع الصنائع (٢٩٩/٢)، وانظر: مختصر الطحاوي (ص ١٨٨)، الفتاوى الهندية (٣١٤/١)، حاشية ابن عابدين (١٠٥/٣).

(٤) انظر: المدونة (١٧٧/٢)، التفريع (٤١/٢)، الكافي لابن عبد البر (٥٥٤/٢)، القوانين الفقهية (ص ١٣٦)، عقد الجواهر الثمينة (١١٨/٢).

(٥) المحرر (٣٦/٢)، شرح الزركشي (٢٩٠/٣)، الإنصاف (٢٦٤/٨)، المبدع (١٥٣/٧).

(٦) معونة أولي النهى (٢٨٠/٧).

٢ــ ولأنّ فيه زيادة تختص بملكها دون الزوج لا تتميز عن الأصل[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ قوله تعالى ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.

وجه الدلالة: جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض، فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص، وإذا وجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة[٢].

واعترض عليه: بأنّ الآية لا حجة فيها، لأنّ مطلق المفروض ينصرف إلى المفروض المتعارف وهو الأثمان دون السلع، والأثمان لا تحتمل الزيادة والنقصان كالزيادة في المبيع[٣]، ولأنّ عدم إمكان تنصيفه لا يلزم منه إسقاط حق الغير -وهي الزيادة- لا سيما وقد يمكن بدفع القيمة.

---

(١) الحاوي (٩/٤٢٧).

(٢) بدائع الصنائع (٢/٢٩٩).

(٣) المرجع السابق (٢/٣٠٠).

٢ـ ولأنّ الزيادة تابعة للأصل(١).

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون الأصل، ولهذا لو وجده ناقصا، كان له الرجوع إلى نصف مثله أو قيمته(٢)، وكونها نماء الأصل لا يلزم منه أخذ الزيادة التي ليست حقه.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة -عند بعضهم- إلى خلاف في تملك المرأة الصداق قبل الدخول ملكا مستقرا بالعقد على الكلّ وعدم استقراره؟

فمن قال إنّها لا تملكه ملكا مستقرا **قال**: هما فيه شريكان، ومن قال إنّها تملكه ملكا مستقرا والتشطير حق واجب تعيّن عليها عند الطلاق وبعد استقرار الملك أوجب الرجوع عليها بجميع ما ذهب عندها(٣).

وعليه سأذكر هذه المسألة مختصرة مع ذكر الأقوال وبيان الراجح فيها فأقول:

اختلف الفقهاء في استقرار الملك بالعقد على الكلّ وعدم استقراره إلى قولين:

---

(١) المرجع السابق (٢/٢٩٩ـ٣٠٠).

(٢) انظر: المغني (١٠/١٢٥).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/٢٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢/١١٨)، المقنع شرح مختصر الخرقي (٣/٩٣٥ـ٩٣٦).

القول الأول: الزوجة مالكة لجميع الصداق بنفس العقد ملكا مستقرا.

وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة(١).

القول الثاني: الزوجة تملك الصداق بالعقد ملكا غير مستقر، وعليه تملك نصفه فقط وبالدخول باقيه.

وبه قال المالكية وهي رواية عند الحنابلة(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ قوله تعالى ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾(٣).

وجه الدلالة: دلت الآية على أنّ الزوجة مالكة لجميع الصداق بنفس العقد ملكا مستقرا من وجهين:

الوجه الأول: إضافة جميع الصداق إليهنّ، فاقتضى أن يكون ملك جميعه لهنّ(٤).

---

(١) بدائع الصنائع (٢/٢٨٧ـ٢٨٨)، الأم (٥/٨٨و٩٦)، الإنصاف (٧/٢٦١).

(٢) المعونة (٢/٧٥٤)، الإنصاف (٧/٢٦١).

(٣) النساء (٤).

(٤) الحاوي (٩/٤٢٠)، وانظر: شرح الزركشي (٣/٢٨٩).

الوجه الثاني: أمره بدفع جميعه إليهنّ، فاقتضى أن يكون جميعه حقا لهنّ[(١)].

٢ـ قوله ﷺ ((إن أعطيتها إياه -أي إزارك- جلست لا إزار لك))[(٢)].

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّ الصداق كلّه للمرأة، لايبقى للرجل منه شيء[(٣)].

٣ـ ولأنّ الزوج قد ملك بالعقد جميع البضع، فوجب أن تملك عليه بالعقد جميع المهر، كما أنّ المشتري لما ملك بالعقد جميع المبيع ملك عليه جميع الثمن[(٤)].

٤ـ ولأنّه لما كان لها المطالبة بجميعه قبل الدخول وحبس نفسها إن امتنع، وأن تضرب بجميعه مع غرمائه إن أفلس، دلّ على أنّها مالكة لجميعه، لأنّه لا يجوز أن يثبت لها حقوق الملك مع عدم الملك[(٥)].

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب النكاح: باب السلطان وليّ ... (١٩٧٣/٥ـ١٩٧٤) برقم (٤٨٤٢)، ومسلم: كتاب النكاح: باب الصداق ... (١٠٤٠/٢ـ١٠٤١) برقم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد ﷺ.

(٣) المغني (١٢١/١٠).

(٤) الحاوي (٤١٩/٩).

(٥) المرجع السابق.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّه لو كان ملكها قد استقر عليه لم يجز أن يبطل بعد استقراره، ولا أن يطرأ عليه ما يبطله كما لو دخل، وقد ثبت أنّها لو ارتدت أو اختارت نفسها بالعتق قبل الدخول لن تستحق شيئا، أصله لو طلقت قبل الدخول لملكت النصف دون الجميع، فدل ذلك على أنّ ملكها له غير مستقر، وأنّه يستقر بالدخول أو الموت[1].

واعترض عليه: بأنّ استرجاع الزوج نصفه بالطلاق قبل الدخول لا يمنع أن تكون مالكة لما استرجعه كما لو ارتدت قبل الدخول، أو فسخت نكاحه بعيب استرجع جميعه ولم يمنع أن تكون مالكة لما استرجعه، وكما يسترجع المشتري الثمن إذا زاد بعيب ولا يمنع أن يكون البائع مالكا له[2].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الأول وهو أنّ المرأة تملك الصداق ملكا مستقرا بمجرد العقد.

---

(١) المعونة (٢/٧٥٤).

(٢) الحاوي (٩/٤٢٠)، وانظر: المغني (١٠/١٢١).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ لقوة أدلة أصحاب هذا القول، وضعف أدلة القول الثاني مع وجود الاعتراض عليه، لذا قلّ العمل بهذا القول عند الفقهاء، قال الإمام ابن عبد البر: ((هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه))(١).

٢ــ ولأنّ المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد، وقد يثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد، فيثبت في العوض الآخر عقيبه تحقيقا للمعاوضة المطلقة(٢).

وعليه: فإنّ الذي يترجح -في نظري والله أعلم- أنّ الزيادة المتصلة لا تتنصّف مع الأصل، وتكون كلها للزوجة، وعليها نصف قيمة الأصل يوم العقد.

وأما تخييرها بأن تدفع نصف الصداق بزيادته إن سمحت، فالأمر فيه واسع، بل لها دفع كل الصداق بزيادته، لأنّ المسامحة والتراضي أمره واسع، قال الشوكاني: ((فذلك باب لا يحتاج إلى ذكره، لأنّ التراضي هو

---

(١) نقلا عن ابن قدامة في المغني (١٠/١٢١).

(٢) بدائع الصنائع (٢/٢٨٨).

المحلل لأموال بعض العباد لبعض))[١].

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ أنّ الزيادة المتصلة لم تكن موجودة عند العقد، فلا يكون لها حكم المهر، فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول، لأنّ الفسخ إنما يرد على ما ورد عليه العقد، والعقد لم يرد عليه أصلا، فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة[٢].

٢ـ ولأنّ هذه الزيادة غير مفروضة، ولا يمكن الردّ دونها، فجعل المفروض كالهالك[٣].

٣ـ ولأنّ الصحيح: أنّ المرأة تملك الصداق ملكا مستقرا بمجرد العقد كما تقدم.

٤ـ ولأنّ الزيادة ملك لها وهي متصلة بالأصل، فلم تجبر على بذل شيء منها.

---

(١) السيل الجرار (٣/١٤٠). وقد تقدم في (ص ٤٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٣٠٠).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٣٦).

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

وأمّا إذا حدثت زيادة منفصلة في يد الزوجة -بعد القبض- قبل الطلاق كولد الأمة أو نتاج الماشية أو كسب ونحو ذلك، فلمن تكون هذه الزيادة؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

القول الأول: الزيادة كلها للمرأة، **وعليه**: يرجع الزوج في نصف الأصل فقط.

وبه قال الحنفية -فيما إذا كانت الزيادة المنفصلة غير المتولدة، وكذا عند الثلاثة فيما إذا كانت الزيادة المنفصلة المتولدة-[١] والمالكية في قول[٢] والشافعية[٣] والحنابلة في الأصح[٤].

القول الثاني: الزيادة مشتركة: نصف للزوجة ونصف للزوج،

---

(١) بدائع الصنائع (٢/٣٠٠)، وانظر: مختصر الطحاوي (ص ١٨٨)، مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٨٠)، الفتاوى الهندية (١/٣١٤)، حاشية ابن عابدين (٣/١٠٥).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢/١١٨)، الذخيرة (٤/٣٦٠ـ٣٦١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/٣١٨).

(٣) الأم (٥/٩٥و٩٦)، المهذب (٤/٢٠٦)، التهذيب (٥/٤٩٣)، العزيز (٨/٢٩٥ـ٢٩٦)، مغني المحتاج (٣/٢٣٦).

(٤) مختصر الخرقي (ص ١٠١)، الهداية (١/٢٦٧)، المسائل الفقهية (٢/١١٩)، الكافي (٣/١٠٠)، المحرر (٢/٣٥)، الإنصاف (٨/٢٦٣)، كشاف القناع (٥/١٤٢).

وعليه: يرجع الزوج في نصف الأصل بزيادته.

وبه قال زفر من الحنفية -في الزيادة المنفصلة المتولدة-[١] والمالكية في المشهور[٢] والحنابلة في رواية[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ أنّ الزيادة حدثت في ملكها، فلم تتبع الأصل في التنصيف، لأنّها نماء ملكها[٤].

٢ـ ولأنّ الظاهر قبل الدخول يقتضي الرجوع في نصف الصداق، وقد أمكن الرجوع فيه من غير ضرر على أحد، فوجب أن يثبت حكم الرجوع عملا بالمقتضى السالم عن المعارض[٥]، بدون زيادة.

---

(١) بدائع الصنائع (٢/٣٠٠)، وانظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٨٠)، الفتاوى الهندية (١/٣١٤).

(٢) المدونة (٢/١٧٦و١٧٧)، التفريع (٢/٤١)، المعونة (٢/٧٥٤)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٥٤)، القوانين الفقهية (ص ١٣٦).

(٣) المسائل الفقهية (٢/١١٩)، المحرر (٢/٣٥)، الفروع (٥/٢٨٠)، الإنصاف (٨/٢٦٣)، المبدع (٧/١٥٣).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٣/٢٣٦)، شرح الزركشي (٣/٢٩٠)، الممتع في شرح المقنع (٥/١٧٩).

(٥) الممتع في شرح المقنع (٥/١٧٩)، كشاف القناع (٥/١٤٢).

٣ــ ولأنّ الأجرة تملك جميعها بعقد الإجارة، فيجب أيضا أن يملك جميع المهر بعقد النكاح، لأنّ كل واحد منهما عقد على المنفعة[١]، وعليه فالزيادة لها دون الزوج.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ المرأة تملك الصداق بالعقد ملكا غير مستقر، **وعليه** تملك المهر نصفه لا كلّه بالعقد، فكذا الزيادة[٢].

واعترض عليه: بأنّ الراجح أنّ المرأة تملك الصداق بالعقد ملكا مستقرا، وقد تقدم قريبا.

٢ــ ولأنّ الزيادة تابعة للأصل، لأنّها متولدة منه، فتتنصّف مع الأصل، كالزيادة الحادثة قبل القبض[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ الزيادة الحادثة قبل القبض مختلف فيها بين الفقهاء، ولا يصح أن يكون القياس على أصل مختلف فيه، كما أنّ الراجح أنّ الزيادة الحادثة قبل القبض تكون كلها للمرأة كما سيأتي بيانه في المبحث الثاني قريبا.

---

(١) المسائل الفقهية (٢/١١٩)، وانظر: المقنع في شرح مختصر الخرقي (٣/٩٣٦).

(٢) انظر: المعونة (٢/٧٥٤)، المسائل الفقهية (٢/١١٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢/٣٠٠).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة -عند بعضهم- إلى نفس الخلاف في الزيادة المتصلة المتقدم.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الأول وتكون الزيادة كلها للمرأة.

وعليه: يرجع الزوج في نصف الأصل فقط أو قيمته إن تعذر[1].

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ أنّ الزيادة المنفصلة متميزة، حادثة مِن مِلْكِها، فلم تتبع الأصل في الرد، كما في الرد بالعيب[2].

٢ــ ولأنّ الزيادة المنفصلة حدثت عن أصل كانت مالكة لجميعه[3].

---

(١) والمتعذر: كالرجوع بنصف الأمة ونحوه. انظر: بدائع الصنائع (٢/٣٠٠)، الروضة (٧/٢٩٣)، مغني المحتاج (٣/٢٣٦)، القواعد لابن رجب (ص ١٦٣)، الإنصاف (٨/٢٦٤).

(٢) المهذب (٤/٢٠٦)، الكافي (٣/١٠٠).

(٣) انظر: الحاوي (٩/٤٢٧).

٣ــ ولأنّ الله سبحانه وتعالى إنّما جعل للزوج نصف المفروض، والنماء ليس مفروضا[١].

٤ــ ولأنّ هذه الزيادة لم تكن عند العقد، فلم تكن مهرا، والفسخ إنّما يرد على ما له حكم المهر، فلا تتنصف الزيادة، وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق[٢].

(١) شرح الزركشي (٣/٢٩٠).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٣٠٠).

المبحث الثاني: حكم الزيادة في الصداق قبل القبض

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المطلب الأول: زيادة متصلة

إذا أصدق الزوج زوجته عينا من الأعيان، ثم طلقها قبل الدخول، وقبل الطلاق حدثت في العين زيادة متصلة في يد الزوج -أي قبل القبض-، فلمن تكون هذه الزيادة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: الزيادة كلها للمرأة، **وعليه:** تكون الزوجة مخيّرة بين دفع نصف الصداق زائدا وبين دفع نصف قيمته يوم العقد(١).

وبه قال الحنفية -فيما إذا كانت الزيادة متصلة غير متولدة-(٢) والمالكية في قول(٣) والشافعية(٤) والحنابلة(٥).

القول الثاني: تتنصّف الزيادة كما يتنصّف الأصل، **وعليه:** يجب دفع النصف بزيادته.

---

(١) على التفصيل السابق في المبحث الأول، انظر: (ص ٥٧١) حاشية رقم (١) وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع (٢/٢٩٩)، وانظر: مختصر الطحاوي (ص ١٨٧)، الفتاوى الهندية (١/٣١٤)، حاشية ابن عابدين (٣/١٠٥).

(٣) المدونة (٢/١٧٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٩٧).

(٤) الحاوي (٩/٤٢٧)، العزيز (٨/٢٩٦)، الروضة (٧/٢٩٣)، مغني المحتاج (٣/٢٣٦).

(٥) المذهب الأحمد (ص ١٣٢)، المغني (١٠/١٢٥)، الإنصاف (٨/٢٦١)، كشاف القناع (٥/١٤١).

وبه قال الحنفية -فيما إذا كانت الزيادة متصلة متولدة-[1] والمالكية في المشهور[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أنّ الزيادة نماء ملكها، فكان لها ذلك كسائر أملاكها[3].

٢ــ ولأنّ فيه زيادة تختص بملكها دون الزوج، لا تتميز عن الأصل[4].

٣ــ ولأنّ هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا، لأنّها لم تتولد من المهر فلا تكون مهرا فلا تتنصف، ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف، فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة، لأنّها بالزيادة صارت قابضة للأصل، فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض[5].

---

(١) المبسوط (٥/٧١)، بدائع الصنائع (٢/٢٩٩)، الفتاوى الهندية (١/٣١٤)، حاشية ابن عابدين (٣/١٠٥).

(٢) المدونة (٢/١٧٥ــ١٧٦)، الذخيرة (٤/٣٦١)، شرح منح الجليل (٢/١٣٦).

(٣) معونة أولي النهى (٧/٢٧٥)، حاشية ابن القاسم على الروض المربع (٦/٣٨١).

(٤) الحاوي (٩/٤٢٧).

(٥) بدائع الصنائع (٢/٢٩٩).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ الزيادة في حكم جزء من العين، والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد قياسا على البيع(١).

٢ــ ولأنّ الزيادة تابعة للأصل، لكونها نماء الأصل(٢).

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون الأصل، ولهذا لو وجده ناقصا، كان له الرجوع إلى نصف مثله أو قيمته(٣)، وكونها نماء الأصل لا يلزم منه أخذ الزيادة التي ليست حقه.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول بعدم تنصّف الزيادة مع الأصل، وتكون كلها مع الأصل للزوجة، وعليها نصف قيمة الأصل يوم العقد.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ أنّ الزيادة المتصلة ليست بصداق، إذ لم تكن موجودة عند العقد، فلا تأخذ حكمه في التنصيف.

---

(١) المبسوط (٧١/٥)، وانظر: بدائع الصنائع (٢٩٩/٢).

(٢) بدائع الصنائع (٢٩٩/٢).

(٣) انظر: المغني (١٢٥/١٠).

٢ـ ولأنّ جعل الزيادة لها بعد القبض، لا يمنع أن تكون لها قبل القبض[١].

٣ـ ولأنّ الملك ملكها قد استوفته، وأنّه لو تلف كان منها[٢]، فالغنم بالغرم والخراج بالضمان.

٤ـ ولأنّ هذه الزيادة غير مفروضة، ولا يمكن الردّ دونها، فجعل المفروض كالهالك، كما أنّ الصحيح أنّ المرأة تملك الصداق ملكا مستقرا بمجرد العقد.

---

(١) انظر: الحاوي (٩/٤٢٢).

(٢) المدونة (٢/١٧٦).

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

وأمّا إذا حدثت زيادة منفصلة في يد الزوج -قبل القبض- قبل الطلاق كولد الأمة أو كسب ونحو ذلك، **فقد اختلف الفقهاء** في هذه الزيادة لمن تكون إلى قولين:

القول الأول: الزيادة كلها للمرأة، **وعليه**: يرجع الزوج في نصف الأصل فقط.

وبه قال أبوحنيفة -فيما إذا كانت الزيادة منفصلة غير متولدة-[(١)] والمالكية في قول[(٢)] والشافعية[(٣)] والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: الزيادة مشتركة: نصف للزوجة ونصف للزوج، **وعليه**: يرجع الزوج في نصف الأصل بزيادته.

وبه قال الصاحبان -فيما إذا كانت الزيادة منفصلة غير متولدة-[(٥)] والمالكية في المشهور[(٦)].

---

(١) المبسوط (٥/٧١)، بدائع الصنائع (٢/٢٩٩)، حاشية ابن عابدين (٣/١٠٥).

(٢) المدونة (٢/١٧٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٩٧).

(٣) الأم (٥/٩٦)، العزيز (٨/٢٩٥)، الروضة (٧/٢٩٣)، مغني المحتاج (٣/٢٣٦).

(٤) المذهب الأحمد (ص ١٣٢)، المغني (١٠/١٢٥)، الإنصاف (٨/٢٦١)، كشاف القناع (٥/١٤١).

(٥) المبسوط (٥/٧١)، بدائع الصنائع (٢/٢٩٩).

(٦) المدونة (٢/١٧٥و١٧٦و١٧٧)، الذخيرة (٤/٢٦١)، شرح منح الجليل (٢/١٣٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أنّ الزيادة نماء ملكها، فكان لها ذلك كسائر أملاكها[١].

٢ــ ولحدوث الزيادة عن أصل، كانت مالكة لجميعه[٢].

٣ــ ولأنّ هذه الزيادة ليست بمهر، لا مقصودا ولا تبعا، أمّا مقصودا فظاهر: لأنّ العقد ما ورد عليها مقصودا، وأما تبعا: فلأنّها ليست بمتولدة من الأصل، فدل أنّها ليست بمهر لا قصدا ولا تبعا[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ هذه الزيادة تملك بملك الأصل، فكانت تابعة للأصل، فتتنصف مع الأصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة[٤].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ الزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة مختلف فيهما بين الفقهاء، ولا يصح أن يكون القياس على أصل مختلف

(١) معونة أولي النهى (٧/٢٧٥)، حاشية ابن القاسم (٦/٣٨١).

(٢) الحاوي (٩/٤٢٧).

(٣) بدائع الصنائع (٢/٢٩٩).

(٤) بدائع الصنائع (٢/٢٩٩).

فيه، كما أنّ الراجح في الزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة أنّها كلها للمرأة.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الأول وتكون الزيادة كلها للمرأة، **وعليه**: يدفع الزوج نصف الأصل مع كل الزيادة، ويبقى عنده نصف الأصل فقط أو قيمته إن تعذر[١].

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ أنّ الزيادة المنفصلة حدثت في ملك المرأة، لأنّها مالكة لجميع الأصل على الصحيح، والطلاق إنّما يقطع ملكها من حين وجوده لا من أصله[٢].

٢ـ ولأنّ جعل الزيادة لها بعد القبض، لا يمنع أن تكون لها قبل القبض[٣].

٣ـ ولأنّ الملك ملكها قد استوفته، وأنّه لو تلف كان منها[٤]، فالغنم بالغرم والخراج بالضمان.

٤ـ ولأنّ الزوج متهم لو جعلت له الزيادة إذ يحتمل أن يكون قد

---

(١) انظر ما تقدم في (ص ٥٨٣) حاشية رقم (١).

(٢) انظر: الحاوي (٩/٤٢١)، مغني المحتاج (٣/٢٣٦).

(٣) انظر: الحاوي (٩/٤٢٢).

(٤) المدونة (٢/١٧٦).

طلقها رغبة فيما حدث من زيادة الصداق، لا سيما لما كان في يده، فمنع منها[١].

٥ــ ولأنّ الله سبحانه وتعالى إنّما جعل للزوج نصف المفروض، والنماء ليس مفروضا.

(١) انظر: الحاوي (٩/٤٢٧).

المبحث الثالث: الزيادة في الصداق بعد العقد

إذا زاد الزوج على المهر المسمى زيادة معلومة بعد تمام العقد[١] وتراضى الطرفين على العقد -كأن يتزوج الرجل المرأة على مهر ثم يراها فيزيد في مهرها بناء على صفة اقتضت ذلك-، فهل تجرى الزيادة مجرى المهر، بحيث تكون لاحقة بالعقد -تستقر بالدخول وتتنصّف بالطلاق قبله وتسقط جميعها إذا حدث فسخ من قبل الزوجة- أم أنّها جارية مجرى الهبة فتأخذ حكم الهبة وشروطها؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: أنّ الزيادة على الصداق بعد العقد تلحق به، ويصير حكمها حكمه.

وبه قال أبو يوسف في قوله الأول[٢] والمذهب عند المالكية[٣] والأصح عند الحنابلة [٤].

---

(١) وأما قبل العقد فجائز وتكون من الصداق بلا إشكال. انظر: شرح الزرقاني على خليل (٤/٣٠)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/٣١٩)، زوائد الكافي (٢/٤٣).

(٢) المبسوط (٥/٦٥)، بدائع الصنائع (٢/٢٩٨). الهداية مع البناية (٤/٦٦٦)، الاختيار (٣/١٠٣).

(٣) المدونة (٢/١٧٨)، التفريع (٢/٥٠)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٥٤)، مختصر خليل (ص ١٢٨).

(٤) المسائل الفقهية (٢/١٣٢)، الكافي (٢/٩٢)، الفروع (٥/٢٦٧ـــ٢٦٨)، الإنصاف (٨/٢٩٥).

القول الثاني: إنّ الزيادة على الصداق بعد العقد لا تلحقه، وإنما حكمها حكم الهبة وشروطها وأهمها القبض -أي إن قبضتها جازت ولا تتنصف بالطلاق قبل الدخول، وإن لم تقبضها بطلت-.

وبه قال الحنفية في ظاهر الرواية[١] والمالكية في قول[٢] والشافعية[٣] وأحمد في رواية[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

---

(١) وإليه رجع أبو يوسف. انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٨٨)، مختصر القدوري مع اللباب (١٦/٣)، المبسوط (٦٥/٢)، بدائع الصنائع (٢٩٨/٢)، الهداية مع البناية (٦٦٧/٤)، إلا أنّ الحنفية يرون سقوط الزيادة كلها بالطلاق، وتكون للزوج، وأما إن مات عنها أو دخل بها فالزيادة كلها للمرأة. انظر: المراجع السابقة.

(٢) الكافي لابن عبد البر (٥٥٤/٢)، أحكام القرآن (٣٩٥/١).

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٢٦٧/٢)، الذخيرة (٣٦٥/٤)، الإفصاح (١١٣/٢)، المغني (١٧٨/١٠).

تنبيه: لم أجد نصا صريحا عن الشافعية في ذلك -فيما وقفت عليه- إلا أن كتب الخلاف ممن تطرقت لهذه المسألة وكتب المذاهب الثلاثة ممن تعنى بذكر المذاهب أحيانا ،تكاد مجمعة في نسبة هذا القول للشافعي. والله أعلم

(٤) المسائل الفقهية (١٣٢/٢)، الإنصاف (٢٩٥/٨).

١ـ قوله تعالى ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[(١)].

وجه الدلالة: إنّ الزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول مطلقا، لأنّ ما بين العقد والدخول أو الطلاق مكان للفرض، حيث أنّ الله سبحانه وتعالى لم يفصل في الآية بين ما كان مفروضا في العقد أو بعده[(٢)].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ المراد بالنص الفرض في العقد، لأنّه هو المتعارف، فينصرف المطلق إليه، والدليل عليه قوله تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ﴾[(٣)] فدل أنّ الزيادة ليست بفريضة[(٤)].

الوجه الثاني: إنّ الفرض المطلق ينصرف إلى المتعارف بين الناس، وهو المقدر لدى العقد، ولا يتناول غيره، لأنّ المطلق لا عموم له[(٥)].

---

(١) البقرة (٢٣٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٨)، الخرشي (٣/٢٨١)، أحكام الصداق في الفقه الإسلامي (ص ١١٨).

(٣) النساء (٢٤).

(٤) بدائع الصنائع (٢/٢٩٩)، وانظر: الاختيار (٣/١٠٣).

(٥) حاشية شلبي (٢/١٤١).

٢ـــ قوله تعالى ﴿ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾[(١)].

وجه الدلالة: أنّه إذا وجب الصداق وعلم، فلا بأس بالزيادة عليه أو النقص منه إذا وقع التراضي عليه من الزوجين، أو من يقوم مقامهما[(٢)]، ويكون حكمها حكمه.

واعترض عليه: بأنّ الاستدلال بالآية على جواز الزيادة غلط، فإنّ الآية ما وردت في موضع الزيادة، فإنّه لما قال تعالى ﴿ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ اقتضى جواز إعطاء ما فرض لها أولا، فقوله ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ يرجع إلى الرخصة في ترك الإيتاء، بعد الأمر بالإيتاء في غير موضع الرخصة[(٣)] فمن باب أولى عدم الاستدلال بلحوق الزيادة في أصل المهر.

٣ـــ أنّ الزوج ما ألزم نفسه بهذه الزيادة إلا على أنّها من الصداق، سواء كانت من جنسه أو لا، قبضته أو لا[(٤)].

---

(١) النساء (٢٤).

(٢) انظر: البحر الرائق (١٥٩/٣)، أحكام القرآن (٣٩٠/١)، الخرشي (٢٨١/٣)، الكافي (٩٢/٣).

(٣) أحكام القرآن للكيا الهرّاسي (٤١٤/١).

(٤) شرح الزرقاني على خليل (٣٠/٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣١٩/٢).

٤ـ ولأنّ لفظة –الزيادة– تدل على أنّها من الصداق، والمزيد على الشيء من ذلك الشيء[١].

٥ـ ولأنّ الزيادة في الصداق بعد العقد لها حكم الصداق المفروض في أصل العقد، كالزيادة في الثمن في البيع بعد العقد، فيتنصف كالمفروض في العقد[٢].

واعترض عليه: بأنّ الزيادة بعد العقد لا تلتحق بما فرض في أصل العقد، لأنّها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة، وإلحاق المتأخر عن العقد بأصل العقد خلاف الحقيقة، فلا يصار إليه إلا للحاجة، والحاجة إلى ذلك إنّما تكون في البيع دفعا للخسران، وليس النكاح كذلك، فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ قوله تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنۢ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾[٤].

وجه الدلالة: فيه دليل على أنّ الزيادة ليست بفريضة[٥]، فلا تلحق بالمهر الذي هو فرض.

---

(١) الشرح الصغير مع بلغة السالك (١/٣٨٩).

(٢) بدائع الصنائع (٢/٢٩٨).

(٣) بدائع الصنائع (٢/٢٩٩).

(٤) النساء (٢٤).

(٥) بدائع الصنائع (٢/٢٩٩).

ويمكن الاعتراض عليه: بما تقدم في الاعتراض على أصحاب القول الأول عند استدلالهم بهذه الآية.

٢ـ قوله تعالى ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.

وجه الدلالة: أي سميتم في العقد، فأما الزيادة بعد العقد لا تشملها فلا تلحق بالمهر[١].

واعترض عليه: بأنّ قوله تعالى ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ يتناول بطريق العموم ما بعد العقد ... ولو كان النص على المفروض عند العقد، كنا نلحق به المفروض بعد العقد بطريق الاعتبار، مثل إلحاق الشيء بمثل ما في معناه[٢].

٣ـ أنّ الزوج ملك البضع بالمسمّى في العقد، فلم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه، فلا تكون عوضا في النكاح، كما لو وهبها شيئا[٣].

واعترض عليه: بأنّه يبطل بجميع الصداق، فإنّ الملك ما حصل به، ولهذا صحّ خلوّه عنه، ولأنّه يصح تسمية الصداق بعد العقد في نكاح المفوضة، ويلزم كلزومه حال العقد، فلو طلقها قبل الدخول لاستحقت

---

(١) انظر: المبسوط (٦٥/٥).

(٢) أحكام القرآن للكيا الهرّاسي (٤١٤/١).

(٣) المغني (١٧٩/١٠).

نصفه، وبعد الدخول استحقت جميعه، فيجب أن يجري مجراه في باب الزيادة[١].

٤ــ ولأنّه عقد معاوضة، فالزيادة فيه بعد لزومه لا تلحق به كالبيع[٢].

واعترض عليه: بأنّه عقد مكارمة، فإنه تكرمة للمرأة وتفرقة بين النكاح والسفاح، فلا يقاس على البيع الذي هو عقد معاوضة محضة[٣].

٥ــ ولأنّ الزيادة لم تكن مسماة في أصل العقد، والتنصيف مختص بالمفروض في العقد[٤].

سبب الخلاف:

ذكر بعض المعاصرين أنّ سبب الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى **سببين:**

السبب الأول: اختلافهم في تفسير قوله تعالى ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، فمن رأى أنّ المقصود منه المفروض وقت العقد لا غير، عملا بالمتعارف بين الناس وهو إطلاق المفروض على المسمى وقت العقد، **قال:**

---

(١) المسائل الفقهية (٢/١٣٢)، المغني (١٠/١٧٩).

(٢) المسائل الفقهية (٢/١٣٢).

(٣) انظر: الشروط في النكاح في الشريعة الإسلامية (ص ١٦٠ــ١٦١).

(٤) اللباب (٣/١٦).

بعدم لحوق الزيادة على الصداق بعد العقد، ومن رأى أنّ المقصود منه المفروض مطلقا، عملا بمقتضى اللغة، لأنّ الفرض هو التقدير، وهو يشمل كل ما قدر، سواء أكان وقت العقد أم بعده، **قال:** بلحوق الزيادة على الصداق بعد العقد(١).

السبب الثاني: هو تردد الزيادة بين أن تكون هبة مستأنفة، وبين أن تكون بعضا من المهر الذي زيدت عليه(٢).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو أنّ ما زيد على الصداق بعد العقد على أنّه من الصداق فإنّه يلحق به، وما ليس كذلك كهدية ونحوها فلا تلحق به ولها حكم الهبة(٣).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٧/٢٩٥).

(٢) الشروط في النكاح في الشريعة الإسلامية (ص ١٦١).

(٣) قال أحمد الدردير: «إنّ ما زيد على الصداق بعد العقد على أنّه من الصداق فإنه يتشطر كالصداق، ومعنى زيادته على أنه من الصداق بأن يقال له: ما جعلته من الصداق ووقع عليه التراضي هو قليل بالنسبة للزوجة، أو تقوم به قرينة على ذلك فيزيدها شيئا عليه سواء كان من جنسه أو غير جنسه كان مؤجلا بأجله أم لا ... وأما الهدية من نحو فواكه وحلوى وسكر وبن وخمار وعمامة ... » وقد لخص رأيه أحمد الصاوي بقوله: « حاصل ما ذكره -أي أحمد الدردير- أن الهدية متى كانت قبل العقد أو حينه فإنّها تتشطر سواء اشترطت أو لا، كانت لها أو لغيرها، وإن كانت بعد العقد ولا يتأتى اشتراطها، فإن كانت لغيرها فلا تتشطر، وإن كانت لها اختصت بها ولا تتشطر على الراجح» ا.هـ. الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/٣٨٩ـ٣٩٠)، وانظر: الإنصاف (٨/٢٩٣).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ قوله تعالى ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾.

وجه الدلالة: جعل سبحانه وتعالى عند الطلاق شطر المفروض، وإذا تبيّن ذلك، فهذا الذي زيد، إن كان صداقا كان مفروضا، فإذا طلقها وقد فرض لها، فيجب أن يشطر ذلك، فإنّ الله حكم بتشطير نصف المفروض، وما ليس كذلك فلا يأخذ حكمه[1].

٢ــ أنّ في الزيادة على المهر بعد العقد شبها بالهبة وشبها بالمهر، فلا يمكن ترجيح أحد الشبهين إلا بقرينة، ولا سبيل إلى معرفة ذلك إلا بالذي رجحناه.

٣ــ ولأنّ فى الأخذ بهذا القول عملا بجميع الأدلة وجمعا بين النصوص مع خلوّه من الإعتراضات. والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للكيّا الهرّاسي (١/٤١٥).

المبحث الرابع: إذا زاد الوكيل في المهر المسمى

إذا وكل الرجل الرجل على أن يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه، فزوجها إياه وزاد عليه في المهر -كأن وكله أن يزوجه فلانة بألف درهم فزوجه إياها بألفين- فما الحكم؟

لا خلاف بين الفقهاء -فيما وقفت عليه- على عدم جواز ذلك[١]، على تفصيل في ذلك عند بعضهم أذكره فيما يلي:

نص فقهاء الحنفية: على أنّ الرجل إذا أمر رجلا: «أن يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه فزوجها إياه وزاد عليه في المهر، فإن شاء الزوج أجازه وإن شاء رده، لأنّه أتى بخلاف ما أمر به فكان مبتدئا فيتوقف عقده على إجازته، وإن لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار أيضا، لأنّ دخوله بما كان باعتبار أنّه امتثل الوكيل أمره فلا يصير به راضيا بما خالف فيه الوكيل، فإنّ الرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم به، فكان على خياره: إن شاء أقام معها بالمهر المسمى، وإن شاء فارقها وكان لها الأقل من المسمى ومن مهر مثلها ...»[٢]، وإن لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل: أنا أغرم الزيادة وألزمكما النكاح لم يكن له ذلك[٣].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٣/٩٥)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٢٠)، الروضة (٧/٧٦)، المحلى (٨/٢٤٥)، وانظر ما تقدم عند كلامنا على الوكالة المقيدة في (ص ٣١٦) وما بعدها.

(٢) المبسوط (٥/٢١).

(٣) الفتاوى الهندية (١/٢٩٦).

ونص فقهاء المالكية: بأنه إذا «علم بذلك قبل البناء إن رضي بهما، وإلا فرق بطلقة إلا أن ترضى المرأة بألف، فإن التزم الوكيل الزائد، وامتنع الزوج لم يلزم العقد دفعا للمنّة، وإن لم يعلم حتى دخل بها لم يلزم الزوج غير الألف، ولا يلزم الوكيل شيء لأنّها صدقته، وإن أقر المأمور -أي الوكيل- بالتعدى لزمه الجميع، علمت المرأة أم لا، لأنه رضي بذلك»[1].

ونص فقهاء الشافعية على أنّه: «إنّ عقد وكيل الزوج بأكثر مما أذن له فيه الزوج، صح بمهر المثل على المذهب المنصوص»[2].

---

(١) الذخيرة (٤/٢٥٠).

(٢) مغني المحتاج (٣/١٥٩)، حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٧/٢٦٦).

المبحث الخامس: هل لوليّ الأمر تحديد الصداق قبل القبض بدون زيادة

إنّ كثيرا من المجتمعات الإسلامية تعاني كثيرا من انصراف الشباب عن الزواج، ومن أهم أسباب ذلك الانصراف: المغالاة في المهور، فهل لوليّ الأمر أن يتدخل في هذه المشكلة العامة، ويضع حدّا ينتهي الناس إليه ولا يزاد عليه[١]؟

لم أجد -فيما وقفت عليه- نصوصا صريحة عن الفقهاء في هذه المسألة، لكنّ كثيرا من العلماء المعاصرين والباحثين تطرقوا إليها **واختلفوا على قولين:**

القول الأول: يجوز لوليّ الأمر أن يحدّد حدّا للصداق لا يزاد عليه[٢].

---

(١) ويتفاوت ذلك التحديد بتفاوت المرأة بكارة وثيوبة، وصغرا وكبرا، وجمالا وقبحا، وحسبا وصناعة ... الخ مما تتفاوت رغبات الخطاب فيه مما يعرفه الفقهاء بمهر المثل، وقد أصدر سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله بيانا في ذلك، واقترح مبالغ معينة من الريالات حسب المدن ومناطق المملكة كحدّ أعلى للمهور، وتحديد الولائم والحفلات ... .

انظر: حكم التسعير في الشريعة الإسلامية (ص ٣١٢و٣٥٢و٤٨٨ـــ٤٨٩).

(٢) انظر: تيسير الكريم الرحمن (٤٣/٢)، تيسير العلام (٢٢٨/٢)، حكم التسعير في الشريعة الإسلامية (ص ٣٥٦).

القول الثاني: ليس لوليّ الأمر تحديد الصداق حدّا لا يزاد عليه[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ أنّ من قواعد الشريعة الإسلامية: إذا تعارضت المصالح قدّم أرجحها، وإذا لم يمكن ترك المفاسد كلها وجب ترك أعظمها ضررا ولو بارتكاب أقلها ضررا، وإذا تعارضت المصالح والمفاسد قدم الراجح منها، وإذا تساوت في نظر المجتهد فإنّ درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[٢].

ومصالح التحديد كثيرة منها:

١ـ تيسير الزواج، مع بقاء النسل وتكثيره بطريق شرعي.

٢ـ حفظ كيان الأسرة والعمران بنسل شرعي.

٣ـ تحصين الفروج وغض البصر.

---

(١) انظر: محاسن التأويل (١١٦٦/٥)، تفسير التحرير والتنوير (٢٨٦/٤)، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٤١١/٢ـ٤١٢)، أحكام الصداق في الفقه الإسلامي (ص ٦٠).

(٢) انظر: قواعد الأحكام (١٦/١و٢٠و٥٠و٧١) وغير ذلك، أبحاث هيئة كبار العلماء (٤٠٨/٢).

٤ــ استفراغ الشهوة واستتراف مواد المضرة وإصلاح الجسد بالطريق الشرعي.

٥ــ خلو المجتمع من العناصر الفاسدة ومن الفساد.

ومضار عدم التحديد كثيرة منها:

١ــ قلة الزواج الذي يؤدي إلى انتشار الفساد وكثرة الفواحش مع عدم وجود ترابط في المجتمع.

٢ــ وجود شيء من هذه المفاسد في شخص ما، تجعله عضوا أشل لا ينتفع به في مجال البناء السليم دينيا واجتماعيا وثقافيا واقتصاديا ... وغير ذلك من الأمور التي تنفع في الدنيا والآخرة.

٣ــ أنّ الشخص إذا تعذر عليه الزواج من بلده نتيجة غلاء المهر، اضطر إلى أن يتزوج من الخارج، والزواج من الخارج في هذا الوقت له آثاره السيئة على الفرد والمجتمع والدولة.

٤ــ ولأنّ الآباء قد يمنعون الأكفاء لأنّهم لا يستطيعون دفع مهر كثير، ويزوجون غير الأكفاء لأنّهم يدفعون ما يرضي الآباء من المهر(١).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ تحديد المهور ليس بعلاج عملي ناجح في دفع

---

(١) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (٢/٤٠٧ــ٤٠٨)، تيسير العلام (٢/٢٢٨)، حكم التسعير في الشريعة الإسلامية (ص ٣٥٦)، تيسير الكريم الرحمن (٢/٤٣).

مغالاة الناس فيها لأمور:

١ــ أنّ الناس جبلوا على التقليد، فينظر الضعيف منهم للقوي والفقير للغني، فإذا وجدوا الوجهاء والأغنياء غلوا في مهور بناهم أو من يتزوجوهنّ مجاملة أو إكراما أو فخرا قلدوهم في ذلك.

٢ــ أنّ النقود اليوم قد هبطت قيمتها نتيجة لعدة عوامل، فإذا قيست على المهور سابقا فقد لا تعتبر مُغالًا فيها، وربما تعلل أولياء البنات بهذا وادعوا أنّ ما تعطاه البنت من المهر لا يقوم بما تحتاجه من الأثاث والملابس وغيرها.

٣ــ إنّ تحديد المهور بمبلغ قليل ربّما يسهل على الزوج أمر الطلاق ويكثر منه، وهذا مما لا يتفق مع مقاصد الشريعة في النكاح من الاستقرار وطمأنينة النفس وبناء الأسرة.

الوجه الثاني: لأنّ العلاج ممكن بدون تحديد وذلك بما يأتي:

١ــ توعية الناس بطرق الإعلام والخطابة في الجوامع والمجامع المناسبة ...

٢ــ منع الناس من الإسراف في مراسم الزواج.

٣ــ التطبيق العملي من الطبقة الواعية من الناس، بأن يزوجوا مولياهم من الأكفاء ويقتنعوا بما تيسر[1].

---

(١) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (٢/٤٠٩).

٢ـــ ولأنّ تحديد المهور أولى من تحديد أثمان السلع أو مثلها على الأقلّ، اللذان يعد حفظهما من ضرورات مقاصد الشريعة[١].

واعترض عليه: بأنّ هناك فرق بين تحديد أثمان السلع وتحديد المهور من عدة أمور:

١ـــ أنّ تحديد أثمان السلع يمكن ضبطها، أما تحديد المهور فلا يمكن ضبطه، لأنّ العادات في إظهار الاهتمام مختلفة، والرغبات لها مراتب متفاوتة، وظروف الناس وإمكاناتهم وقدراتهم تختلف فيعطي كل بحسب حاله.

٢ـــ أنّ المقصود في المعاملات المالية سواء أكانت أعيانا أو منافعا هو المال، أما في النكاح فالمقصود ذات المرأة والاستمتاع بها وذات الزوج لا المال.

٣ـــ أنّ المعاوضة في السلع والمنافع يغلب عليها المغالبة، أمّا بذل المال في النكاح فيغلب عليه قصد التكرم دون المغالبة[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

---

(١) حكم التسعير في الشريعة الإسلامية (ص ٣١٣).

(٢) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (٢/٤٠٩).

١ــ عن مسروق[١] قال: ((ركب عمر بن الخطاب منبر رسول الله ﷺ ثم قال: أيّها الناس ما إكثاركم في صداق النساء، وقد كان رسول الله ﷺ وأصحابه الصدقات فيما بينهم أربعمائة درهم، فما دون ذلك، ولو كان الإكثار في ذلك تقوى عند الله أو كرامة لم تسبقوهم إليها، فلأعرفنّ ما زاد رجل في صداق امرأة على أربعمائة درهم، قال: ثم نزل، فاعترضته امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين نهيت الناس أن يزيدوا في مهر النساء على أربعمائة درهم؟ قال: نعم، فقالت: أما سمعت ما أنزل الله في القرآن؟ قال: وأي ذلك؟ فقالت: أما سمعت الله يقول ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾[٢] الآية. قال: فقال اللهم غفرا، كل الناس أفقه من عمر، ثم رجع فركب المنبر فقال: أيّها الناس إني كنت نهيتكم أن تزيدوا النساء في صدقاتهن على أربعمائة درهم فمن شاء أن يعطي من ماله ما أحب))[٣].

---

(١) هو أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن مالك بن أميّة ... الوادعي، الهمدانيّ الكوفيّ، الإمام القدوة العلم، من أقواله الدالة على نبوغه وتضلعه في الفقه قوله رحمه الله: ((لأن أفتي يوما بعدل وحقّ، أحبّ إليّ من أغزو سنة))، وقال يحي بن معين: ((مسروق ثقة، لا يسأل عن مثله)). توفي رحمه الله سنة اثنتين وستين، وقيل سنة ثلاث وستين. انظر: سير أعلام النبلاء (٤/٦٣ــ٦٨)، تهذيب التهذيب (٤/٥٩ــ٦٠).

(٢) النساء (٢٠).

(٣) رواه أبويعلى بإسناد جيد قوي كما قال ابن كثير وأقره أحمد شاكر، وقال الهيثمي: ((رواه أبويعلى في الكبير وفيه مجالد بن سعيد وفيه ضعف وقد وثق))، وأما الألباني فقد أعله بمجالد بن سعيد والانقطاع وقال: ((ضعيف منكر)) وفيه نظر. وقال شيبة

وجه الدلالة : الظاهر من هذه الرواية أنّ عمر رجع عن تحجير المباح، لأنّه رآه ينافي الإباحة بمقتضى دلالة الإشارة، ولذلك عدل عن منعه الزيادة على أربعمائة درهم لأنّه ينافي إذن الشرع في فعله أو نحو ذلك[١].

واعترض عليه: بأنّ الأثر غير ثابت[٢].

=

الحمد: "ولم يثبت خبر اعتراض المرأة بهذا على عمر من وجه صحيح، وإنّما أخرجه عبد الرزاق وأبويعلى والزبير بن بكار من طرق كلها معلولة"، واحتج بقصة المرأة ابن حجر والشوكاني وغيرهما. والله أعلم

انظر: تفسير ابن كثير (١/٤٤٢)، عمدة التفسير (٣/١٣٣)، مجمع الزوائد (٤/٢٨٣ــ٢٨٤)، الإرواء (٦/٣٤٧ــ٣٤٨)، فقه الإسلام شرح بلوغ المرام (٧/١١٣)، مصنف عبد الرزاق (٦/١٨٠) برقم (١٠٤٢٠)، سنن سعيد بن منصور (٣/١/١٩٥) برقم (٥٩٨)، سنن البيهقي (٧/٢٣٣)، الجرح والتعديل (٨/٣٦١ــ٣٦٢)، تهذيب الكمال (٢٧/٢١٩ــ٢٢٥)، فتح الباري (٩/)؛ نيل الأوطار (٦/١٧٠).

(١) تفسير التحرير والتنوير (٤/٢٨٦).

(٢) أي قصة المرأة واعتراضها على عمر ﷺ، وأما أصل القصة فهي ثابتة بإسناد صحيح كما قال الحاكم ووافقه الذهبي والألباني وغيرهما، وهي في سنن أبي داود برقم (٢١٠٦)، والترمذي برقم (١١١٤) وقال: "حسن صحيح"، والنسائي برقم (٣٣٤٩)، وابن ماجه برقم (١٨٨٧) وغيرهم. انظر: مستدرك الحاكم مع ذيله (٢/١٧٥)، الإرواء (٦/٣٤٧) برقم (١٩٢٧)، ولكن مع هذا كلّه لم يوجد في قصة عمر ﷺ أنه حدّ حدّا لا يزاد عليه، إلا في رواية أبي يعلى والزبير بن بكار وانظر: تفسير ابن كثير (١/٤٤٢ــ٤٤٣).

٢ـ قوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم . . .﴾[١] وقوله تعالى ﴿. . . وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ. . .﴾[٢].

وجه الدلالة: أنّ لفظ الأموال ولفظ الأجور عام يشمل القليل والكثير[٣].

واعترض عليه: بأنّ الجواز بالكثير لا إشكال فيه، لاسيما لمن يملك ذلك، ولكن إذا كان الرجل لا يملك ذلك الصداق المطلوب وأراد أن يحصّن فرجه فإن شرع الله أوسع[٤].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الثاني وهو عدم جواز تحديد الصداق حدًا لا يزاد عليه.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

---

(١) النساء (٢٤).

(٢) المائدة (٥).

(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء (٢/٤٠٢).

(٤) انظر: حكم التسعير في الشريعة الإسلامية (ص ٣٥٦).

١ــ قوله تعالى ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾.

وجه الدلالة: قال الإمام أبو عبيد[١] : ((عن طيب نفس بها دون جبر وحكومة، وما أخذ بالحكام فلا يقال له نحلة))[٢]، والتحديد فيه نوع من الإجبار والتحكيم.

٢ــ قوله تعالى ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾.

وجه الدلالة: قال العلامة الشوكاني: ((وقد وقع الإجماع على أنّ المهر لا حدّ لأكثره بحيث تصير الزيادة على ذلك الحدّ باطلة للآية))[٣].

وقال الإمام ابن المنذر: ((ولا حدّ لأكثر الصداق ... وليس لأحد أن يحد حدّا يفرض به فريضة إلا بحجة، ولا نعلم حجة تثبت صداقا معلوما لا يجوز غيره))[٤].

---

(١) هو أبو عبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله، الإمام الحافظ المجتهد ذو الفنون، صاحب التصانيف المؤنقة التي سارت بها الرّكبان، وكان صاحب سنة، ومما يدل على ذلك قوله رحمه الله مرة: ((المتّبع سنة كالقابض على الجمر، هو اليوم عندي أفضل من ضرب السيف في سبيل الله)). توفي رحمه الله بمكة في خلافة المعتصم سنة أربع وعشرين ومئتين. انظر: تاريخ بغداد (١٢/٤٠٣ــ٤١٦)، سير أعلام النبلاء (١٠/٤٩٠ــ٥٠٩).

(٢) الاستذكار (١٦/٦٦).

(٣) نيل الأوطار (٦/١٧٠).

(٤) الإشراف (ص ٤٨و٤٩).

٣ــ ولوجود المقتضى من عهد الصحابة ﷺ كما في قصة عمر ﷺ، ومع هذا لم يحدّ حدّا ينتهي الناس إليه[١]، وكذا من بعدهم من التابعين إلى الآن[٢].

٤ــ ولأنّه يمكن علاج هذه المشكلة بدون تحديد، عن طريق الوعي والإرشاد والتطبيق العملي وغير ذلك، كما هو الظاهر من قصة عمر ﷺ.

٥ــ ولأنّ النّاس لا ينتهون عن ذلك ولو فرض عليهم التحديد، لعموم البلوى لا سيما في هذا الزمان، مع وقوع مفاسد من آثار التحديد قلّ أن تعلم الآن.

٦ــ ولأنّ من الحكم في عدم التحديد -والله أعلم- هي: التيسير على هذه الأمة، لأنّ اختلاف أفرادها في الغنى والفقر، واختلاف الأزمان والعملات قد يكون التحديد فيه عقبة أمام بعض الناس فلا يستطيع الزواج، وربّما يكون فيه ظلم للرجل والمرأة إذا حدّد الصداق، فترك الناس أحرار في ذلك، ولا بدّ أن يكون في عدم التحديد خير لا محالة. فالإسلام لا يقر إلا ما فيه صلاح الدنيا

---

(١) هذا على عدم ثبوت قصة اعتراض المرأة على عمر ﷺ، وإلا فهي نص صريح، وعلى كلا الاحتمالين فالقصة حجة لنا لا علينا.

(٢) قال ابن العربي: "وهذا لم يقله عمر على طريق التحريم، وإنّما أراد به الندب إلى التعليم، وقد تناهى الناس في الصدقات حتى بلغ صداق امرأة ألف ألف، وهذا قلّ أن يوجد من حلال. وقد سئل عطاء عن رجل غالى في صداق امرأة أيردّه السلطان؟ قال: لا" أحكام القرآن (١/٣٦٤).

والآخرة[1].

٧ــ ولوجود الصعوبة والمشقة الكبيرة في ضبط ذلك وتحديده، إذ العادات في إظهار الاهتمام مختلفة، والرغبات لها مراتب شتى، ولهم في المشاحّة طبقات، فلا يمكن تحديده عليهم، كما لا يمكن أن يضبط ثمن الأشياء المرغوبة بحدّ مخصوص[2].

---

(١) أحكام الصداق في الفقه الإسلامي (ص ٦٠). وبه يعلم الفرق بين التسعير في أثمان السلع ومنافعها وبين التسعير في النكاح، لأن التسعير في أثمان السلع ومنافعها فيه تقديم المصلحة العامة -لجميع الناس- على المصلحة الخاصة -للتجار- بخلاف التسعير في النكاح لتفاوت الناس، ولأن هناك فروق أخرى بين التسعير في أثمان السلع ومنافعها وبين التسعير في النكاح المتقدمة في (ص ٦٠٥)، ولأن ثمن الأشياء المرغوبة لا تسعّر كما مرّ في (ص ١٣١-١٣٢) فكذا هنا، وبه يعلم سبب ترجيحنا في القول بالتسعير في أثمان السلع ومنافعها دون التسعير في النكاح.

(٢) انظر: محاسن التأويل (١١٦٦/٥).

المبحث السادس: الاتفاق على مهر في السر وإعلان زيادة على ذلك

إنّ كلام عامة الفقهاء في هذه المسألة مجمل[1]، مع كثرة صورها وهي متداخلة عند بعضهم، لذا أحببت أن أذكر كل مذهب على حدة، مع ذكر الصور والخلاف إن وجد، ثم الأدلة ثم الترجيح.

مذهب الحنفية:

قال أبو يوسف: «وإذا تزوج الرجل المرأة فأعلن المهر وقد كان أسر قبل ذلك مهرا وأشهد شهودا عليه، وأعلم الشهود أن المهر الذي يظهره فهو كذا وكذا سمعة يسمّع بها القوم، وأنّ أصل المهر هو كذا وكذا الذي في السر، ثم تزوج فأعلن الذي قال. فإنّ أباحنيفة ﷺ كان يقول: المهر هو الأول، وهو المهر الذي في السر والسمعة باطل الذي أظهر للقوم. وبه نأخذ »[2].

وفي تحفة الفقهاء: «أمّا إذا كان الهزل في مقدار المهر: بأن اتفقا في السر على أن يكون المهر مائة، ويظهرا مائتي درهم، فتزوجا على مائتين ظاهرا، فعن أبي حنيفة روايتان:

١ــ المهر ما أظهراه، وما ذكر في الباطن لا يعتبر.

---

(١) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص ١٥٤).

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص ١٧٦)، وانظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/٢٨٧)، المبسوط (٥/٨٧)، بدائع الصنائع (٢/٢٨٧).

٢ــ المهر مائة، ولا يصح مع الهزل وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وأمّا إذا كان الهزل في الجنس: بأن تواضعا على أن يكون المهر ألف درهم، ولكن أظهرا مائة دينار، سمعة ورياء، وعقدا على مائة دينار. **ففي رواية**: لها مهر المثل. **وفي رواية**: لها مائة دينار»[1].

وفي مختصر الطحاوي: «ومن تزوج امرأة على صداق في السر، وسمّع في العلانية أكثر منه، فإن اتفقا على ذلك رجع الصداق إلى ما كانا أسرا منه، وإن اختلفا فيه رجع إلى العلانية فحكم به مع يمين المرأة على ما يدّعى من السر إن طلب الزوج يمينها عليه»[2].

مذهب المالكية:

نص فقهاء المالكية: بأنّ الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر -وهو قليل- وأظهرا صداقا في العلانية -ويكون زائدا تفاخرا وتباهيا- يخالفه قدرا أو صفة أو جنسا، فإن المعوّل عليه -عند التنازع- ما اتفقا عليه في السر، ولا يعمل بما اتفقا عليه في العلانية، وسواء كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم[3].

---

(١) تحفة الفقهاء (٢/٢١٨)، وانظر: المبسوط (٥/٨٧)، بدائع الصنائع (٢/٢٨٦)، الفتاوى الهندية (١/٣١٦)، حاشية ابن عابدين (٣/١٦٢).

(٢) مختصر الطحاوي (ص ١٨٧)، وانظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المدونة (٢/١٧١)؛ جامع الأمهات (ص ٢٧٩)، مختصر خليل مع جواهر الإكليل (١/٣١١)، الخرشي (٣/٢٧٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/٣١٣).

مذهب الشافعية:

نص فقهاء الشافعية: بأنّه لو توافق الوليّ والزوج على مهر كمائة كان سرا -ما اطلع عليه شخص واحد- وأعلنوا زيادة كمائتين، فالمذهب وجوب ما عقد به -أي المهر مهر السر إذا تعاقدوا عليه، وإذا لم يتعاقدوا عليه وتعاقدوا على العلانية فالمهر مهر العلانية، فالعبرة ما عقد به النكاح أولا- سواء اتحدت شهود السر والعلانية أم لا[١].

وقيل: المهر مهر السر. **وقيل:** المهر مهر العلانية. **وقيل:** يجب مهر المثل ويفسد المسمى[٢].

مذهب الحنابلة:

نص فقهاء الحنابلة على أنّه إن تزوجها على صداقين: سرّ وعلانية، أخذ بالعلانية على المذهب، وإن كان قد انعقد بالسّر -إلا إذا كان السّر أزيد أخذ به-، **وقيل:** بأولهما -أي العبرة بما عقد به النكاح أولا-،

---

(١) الحاوي (٩/٤٦٥)، العزيز (٨/٢٦٩ـ٢٧٠)، الروضة (٧/٢٧٥)، نهاية المحتاج (٦/٣٣٩).

(٢) مختصر المزني (ص ١٩٤)، التهذيب (٥/٥٠٣)، الحاوي (٩/٤٦٥)، العزيز (٨/٢٦٩ـ٢٧٠)، الروضة (٧/٢٧٤ـ٢٧٥).

وقيل: بالسر، **وقيل:** بأزيدهما[(١)].

وأمّا شيخ الإسلام ابن تيمية: جعل لهذه المسألة **صورتين:**

الصورة الأولى: أن يعقدوه في العلانية بألفين وقد اتفقوا قبل ذلك على أنّ المهر ألف وأنّ الزيادة سمعة من غير أن يعقدوه بالأقل: فظاهر كلام أحمد «أنّ المهر هو المسمى في العقد، ولا اعتبار بم اتفقوا عليه قبل ذلك وإن قامت به البينة أو تصادقوا عليه وسواء كان العلانية من جنس السر وهو أكثر منه أو كان من غير جنسه».

الصورة الثانية: إذا تزوجها في السر بألف ثم تزوجها في العلانية بألفين مع بقاء النكاح الأول: فمذهب أحمد «المهر مهر السر»[(٢)].

الأدلة:

أدلة الحنفية:

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١ـ أمّا دليل أبي حنيفة في قوله «المهر مهر الأول» -أي السر-

---

(١) مسائل الإمام أحمد لابنه صالح (١٤٠/٣)، مختصر الخرقي (ص ١٠٠ـ١٠١)، الهداية (٢٦٣/١ـ٢٦٤)، المقنع في شرح مختصر الخرقي (٩٤٢/٣)، الكافي (٩٢/٣)، المحرر (٣٣/٢)، الفروع (٢٦٧/٥)، الإنصاف (٢٩٣/٨ـ٢٩٤)، المبدع (١٦٥/٧)، كشاف القناع (١٥٥/٥).

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل (ص ١٥٥ـ١٦٠)، وانظر: الإنصاف (٢٩٣/٨ـ٢٩٥).

فيما إذا أشهد على مهر السر، وأعلم الشهود أنّ المهر الذي يظهره سمعة: فلأنّ النكاح قد انعقد في السر حقيقة، فلا يكون الظاهر معتبرا[١]، ولأنّهما في الإشهاد أظهرا أنّ مرادهما الهزل بالزيادة على مهر السر، والهزل ببعض المسمى مانع من الوجوب[٢] -أي المذكور في العقد الثاني لغو لأنّهما هزلا به حيث جعلاه سمعة والهزل يعمل في المهر فيبطله-[٣].

واعترض عليه: بأنّ الهزل كما أثر في عقد النكاح فلزم به، يلزم هنا أيضا أن يؤثر الهزل في المهر فيلزم الجميع[٤].

وأجيب عنه: بأنّ لزوم عقد النكاح بالهزل لورود النص بأنّه لا اختيار للمكلف بعد تعاطي سبب العقد، بخلاف المهر فإنّ الشارع أباح للمكلّف في صفته: قدرا أو جنسا أو نوعا حرّية الاختيار، فافترقا من هذه الناحية[٥].

٢ـــ وأمّا دليل الرواية الأولى «المهر ما أظهراه» فيما إذا كان الهزل في مقدار المهر: فلأنّ المهر تابع للنكاح، وإنّه يصح مع الهزل فكذا المهر[٦]، ولأنّ تلك الموافقة ما كانت لازمة، وجعل ما عقدا عليه في

---

(١) تحفة الفقهاء (٢/٢١٨).

(٢) المبسوط (٥/٨٧).

(٣) بدائع الصنائع (٢/٢٨٧).

(٤) الشروط في النكاح (ص ٢٤٣).

(٥) المرجع السابق.

(٦) تحفة الفقهاء (٢/٢١٨).

العلانية بمترلة الزيادة في مهرها[١].

واعترض عليه: بأنّ عقد النكاح هو ما ذكر أولا، والعقد الثاني لا يصح، والصداق من أحكام العقد، وما دام العقد غير صحيح فما يتبعه غير صحيح ولا يلزم، وجعله زيادة على الصداق غير صحيحة، لأنّ الزيادة لا بد فيها من الرضى من الطرفين كما قال تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنۢ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ وتحصل الزيادة بغير عقد[٢].

٣ــ وأمّا دليل الرواية الثانية: "المهر مهر السر" فيما إذا كان الهزل في مقدار المهر: فلأنّ المهر ما يكون مذكورا في العقد، والعقد هو الأول، لأنّ النكاح لا يحتمل الفسخ والإقالة، فالثاني لا يرفع الأول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الأول[٣].

٤ــ وأمّا دليل الرواية الأولى "المهر مهر المثل" فيما إذا كان الهزل في الجنس: فلأنّ ما تواضعا عليه وهو الألف لم يذكراه في العقد، وما ذكراه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسمّ لها مهرا[٤].

---

(١) المبسوط (٥/٨٧)، وانظر: بدائع الصنائع (٢/٢٨٧).

(٢) أحكام الصداق في الفقه الإسلامي (ص ١٢٤).

(٣) بدائع الصنائع (٢/٢٨٧).

(٤) المرجع السابق.

٥ــ وأمّا دليل الرواية الثانية: «المهر مهر العلانية» فيما إذا كان الهزل في الجنس: فلأنّ المائة دينار هي المذكورة في العقد، والمهر اسم للمذكور في العقد[١].

أدلة مذهب المالكية:

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١ــ إنّ المتعاقدين قصدا بإعلان الزائد التجمّل والمفاخرة والتسمّع فلم يلزم[٢].

أدلة مذهب الشافعية:

استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١ــ أمّا دليل ما عليه المذهب -أي العبرة بما عقد به النكاح أولا-: اعتبارا بالعقد، لأنّ الصداق يجب به سواء كان العقد بالأقل أم بالأكثر[٣]، فلو كان النكاح هو الأول المعقود سرا فالثاني لا حكم له، ولو كان الثاني هو العقد، فلزم ما تضمنه لأنّ الأول موعد[٤].

٢ــ وأمّا دليل من قال: «المهر مهر السر» فلتقدّمه[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٢/٢٨٦ــ٢٨٧).

(٢) انظر: شرح الزرقاني على خليل (٤/٢١).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٢٨)، نهاية المحتاج (٦/٣٣٩).

(٤) الحاوي (٩/٤٦٥).

(٥) المرجع السابق.

٣ـ وأمّا دليل من قال «المهر مهر العلانية» فلتعلق الحكم بظاهره[١].

أدلة مذهب الحنابلة:

استدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١ـ أمّا دليل ما عليه المذهب « وهو الأخذ بالعلانية »: فلأنّه إذا عقد في الظاهر عقدا -بعد عقد السر- فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر، فيجب ذلك عليه، كما لو زادها على صداقها[٢]، ولأنّ العلانية قد أشهد على نفسه فلزمه[٣] -أي الزوج أقر به فيؤاخذ بما أقرّ به-[٤]، ولأنّها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجبت كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها[٥].

واعترض عليه: بأنّ في إلزام بصداق العلانية ضررا، وذلك أنّه إذا كان المذكور في العلانية أكثر فإنّه لم يرض به حيث سبق الرضى من الطرفين بما ذكر في السر، ولو طلق قبل الدخول ففيه ضرر على المرأة حيث سيطالبها بنصف ما ذكر في العلانية إذا هي لم تستلم إلا صداق

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المغني (١٠/١٧٣)، المبدع (٧/١٦٥)، وقد تقدم الاعتراض عليه.

(٣) مسائل الإمام أحمد لابنه صالح (٣/١٤٠).

(٤) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص ١٥٦)، الإنصاف (٨/٢٩٣).

(٥) المغني (١٠/١٧٣).

السر، وقد قال ﷺ «لاضرر ولا ضرار»[١].

٢ــ وأمّا دليل الاستثناء «إذا كان السر أزيد أخذ به»: فلأنّه وجب عليه بعقده، و لم تسقطه العلانية، فبقي وجوبه[٢].

٣ــ وأمّا دليل من قال «العبرة بما عقد به النكاح أولا»: فلأنّه الذي ثبت به النكاح [٣].

٤ــ وأمّا دليل من قال «يؤخذ بالسر»: فلأنّ العلانية ليس بعقد، ولا يتعلق به وجوب شيء[٤].

٥ــ وأمّا دليل من قال «يؤخذ بأزيدهما»: فلأنّ الزيادة قد وجبت بالعقد، ولا مقتضى للإسقاط[٥].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو أنّ العبرة بما عقد عليه النكاح أولا -عند التنازع-، إلا أنّني أرى أنّ الزوج يؤاخذ بالعلانية

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٣٢١). وانظر: أحكام الصداق في الفقه الإسلامي (ص ١٢٢).

(٢) الإنصاف (٨/٢٩٤).

(٣) المغني (١٠/١٧٣).

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: شرح الزركشي (٣/٣٠٨).

حكما -لا فيما بينه وبين الله-[١].

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ أنّ النكاح يثبت بالعقد، والصداق يجب به، دون النظر إلى الزيادة وغيرها لأنّها ليست بعقد.

٢ــ ولأنّ مثل هذه الصور نوع من الحيل، إذ فيها إظهار صورة العقد لسمعة لا يلتزمون موجبها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((فإبطال هذه الحيلة بأن يلتزموا موجبه حتى لا يجترىء أحد أن يعقد العقود إلا على وجه الرغبة في مقصودها دون الاحتيال بها إلى غير مقاصدها))[٢].

٣ــ ولما في هذه الصور من المراءات والسمعة والكذب -على الناس ظاهرا-، وكل ذلك من الكبائر، والوسائل لها أحكام المقاصد، فينبغي غلق هذا الباب والمعاملة بنقيض القصد -حيث يؤاخذ بالعلانية-[٣].

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((يؤخذ ظاهرا فقط، وأنهم في الباطن لا ينبغي لهم أن يأخذوا إلا بما اتفقوا عليه -لقوله ﷺ ((المسلمون على شروطهم))- وهذا قول قوي له شواهد كثيرة)). بيان الدليل على بطلان التحليل (ص ١٦٠).

(٢) بيان الدليل على إبطال التحليل (ص ١٦٦).

(٣) فإن قيل: هذا من جهة الزوج، وأمّا من جهة الزوجة فأين المعاملة بنقيض القصد وغلق الباب في ذلك؟ فالجواب: يقع ذلك فيما إذا طلق الزوج قبل الدخول، حيث تؤاخذ بنصف ما ذكر في العلانية مع أنها لم تستلم إلا صداق السر، وكذا فيما إذا كان العلانية أقلّ -وإن كان نادرا-.

٤ــ ولأنّ الفروج يحتاط لها، والمؤاخذة بالأكثر[١] هو المناسب عند التنازع[٢].

٥ــ ولأنّ الأصل عدم نكاح السر، وقول الزوج غير مقبول على نكاح السر، فالقول قول المرأة في المؤاخذة بالعلانية[٣]، وقد قال تعالى ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ﴾[٤] وهذا يعمّ التسمية في العقد والاعتراف بعده، فلزمته العلانية إذ رضي بها والتزمها[٥].

---

(١) قال المرداوي: "والعادة أن يكون العلانية أزيد بل هو الواقع". الإنصاف (٢٩٤/٨).

(٢) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص ١٥٦).

(٣) انظر: المقنع في شرح مختصر الخرقي (٩٤٢/٣)، شرح الزركشي (٣٠٧/٣)، المبدع (١٦٥/٧).

(٤) آل عمران (٨١).

(٥) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص ١٥٦).

الفصل الثالث

الخلع والطلاق

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: الزيادة على الصداق في الخلع

المبحث الثاني: خلع المرأة في مرض موتها بزيادة من ميراثه منها

المبحث الثالث: الزيادة في الطلاق على الثلاث

المبحث الأول: الزيادة على الصداق في الخلع

لا خلاف بين الفقهاء في جواز اختلاع[١] المرأة بمثل مما يصير لها من الزوج في صداقها وبأقل منه -إذا كان النشوز من قبلها-[٢]، **واختلفوا** فيما إذا كان الخلع بزيادة على صداقها إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك بلا كراهة.

وبه قال الحنفية في قول[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] وأحمد في

---

(١) والخلع بالضم اصطلاحا: هو افتداء المرأة نفسها من زوجها بما تراضيا عليه. انظر: كتاب التعريفات (ص ١٠١)، أنيس الفقهاء (ص ١٦١)، المطلع على أبواب المقنع (ص ٣٣١).

(٢) واستدلوا بالآية وحديث ابن عباس رضي الله عنهما الأتي ذكرهما، وأما إذا كان النشوز من قبله -وأضرّ بها- حتى اختلعت، فنصّ فقهاء الحنفية على كراهية أخذ شيء مما أعطاها وقيل لا يجوز -في حكم الديانة-، فإن أخذ جاز في القضاء -أي في الحكم-، ومنع المالكية أخذ شيء مما أعطاها مطلقا، وكره فقهاء الشافعية ذلك مع نفوذه وهو مذهب الحنابلة. قال القرطبي: «وأجمعوا على تحظير أخذ مالها إلا أن يكون النشوز وفساد العشرة من قبلها».

انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/٤٦٤)، الاختيار (٣/١٥٧)، المدونة (٢/٢٣٤)، الروضة (٧/٣٧٤)، الإفصاح (٢/١١٨)، الجامع لأحكام القرآن (٣/٩١).

(٣) الجامع الصغير (ص ٢١٦)، تبيين الحقائق (٢/٢٦٩)، الهداية مع البناية (٥/٢٩٧-٢٩٩)، فتح باب العناية (٢/١٤٤).

(٤) الموطأ (٢/٥٦٥)، المدونة (٢/٢٣٤)، التفريع (٢/٨٨)، الرسالة (ص ١١١)، المقدمات (١/٥٦١).

(٥) المهذب (٤/٢٦١)، التهذيب (٥/٥٥١)، الروضة (٧/٣٨٩)، نهاية المحتاج (٦/٣٩١).

رواية[١].

القول الثاني: كراهة ذلك، فإن فعل صحّ.

وبه قال الحنفية في قول -وهو الصحيح عندهم-[٢] والمذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثالث: لايجوز الخلع بزيادة على صداقها، فإن فعل ردّ الزيادة.

وبه قال أحمد في رواية[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[٥].

---

(١) حاشية ابن القاسم على الروض المربع (٤٧١/٦).

(٢) مختصر الطحاوي (ص ١٩١)، مختصر القدوري مع اللباب (٦٤/٣)، تبيين الحقائق (٢٦٩/٢)، الاختيار (١٥٧/٣)، الفتاوى الهندية (٤٨٨/١)، حاشية ابن عابدين (٤٤٦/٣).

(٣) مسائل الإمام أحمد لأبي داود (ص ١٧٩)، مختصر الخرقي (ص ١٠٢)، الهداية (٢٧٢/١)، الفروع (٣٤٧/٥)، الإنصاف (٣٩٨/٨)، كشاف القناع (٢١٩/٥).

(٤) مسائل الإمام أحمد لابن هانىء (٢٣٣/١)، الهداية (٢٧٢/١)، المغني (٢٦٩/١٠)، الفروع (٣٤٧/٥)، الإنصاف (٣٩٨/٨).

(٥) البقرة (٢٢٩).

وجه الدلالة: ظاهر هذه الآية الكريمة أنّ الخلع يجوز بأكثر من الصداق، لأنّه تعالى عبر بما الموصولة ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، وقد تقرر في الأصول أنّ الموصولات من صيغ العموم، لأنّها تعمّ كل ما يشمله صلاتها[1].

واعترض عليه: بأنّ المعنى: من الذي أعطاها، لتقدم قوله ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا...﴾ أي: من ذلك، ولهذا قال بعده ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[2].

وأجيب عنه: بأنّ الآية عامة، وأنّه غير جائز إحالة ظاهر عامّ إلى باطن خاص إلا بحجة يجب التسليم لها، ولا حجة يجب التسليم بها بأنّ الآية مراد بها بعض الفدية دون بعض من أصل أو قياس، فهي على ظاهرها وعمومها[3].

٢ـ عن أبي سعيد الخدري ﷺ أنّه قال: "كانت أختي تحت رجل من الأنصار تزوجها على حديقة، وكان بينهما كلام، فارتفعا إلى رسول الله ﷺ، فقال "تردين عليه حديقته ويطلقك؟ قالت: نعم وأزيده، قال:

---

(١) أضواء البيان (١/١٦٥)، فتح باب العناية (٢/١٤٤)، المدونة (٢/٢٣٤)، الحاوي (١٠/١٣)، المغني (١٠/٢٧٠).

(٢) البقرة (٢٢٩)، وانظر: تفسير ابن كثير (١/٢٦١).

(٣) تفسير ابن جرير الطبري (٢/٢٨٧).

ردي عليه حديقته وزيديه))[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز الزيادة على صداقها في الخلع مطلقا بلا كراهة، وهو صريح في ذلك[٢].

واعترض عليه: بأنّ إسناد هذا الحديث ضعيف لا تقوم به حجة، مع مخالفته للروايات الصحيحة الأتي ذكرها[٣].

٣ـــ قال البخاري[٤]: ((وأجاز عثمان الخلع دون عقاص[٥]

([١]) أخرجه الدارقطني: كتاب النكاح: باب المهر (٣/٢٥٤) برقم (٣٧)، والبيهقي: كتاب الخلع والطلاق: باب الوجه الذى تحل به الفدية (٧/٣١٤). والحديث في إسناده: الحسن بن عمارة البجلي مولاهم أبو محمد الكوفي قاضي بغداد: متروك. وفيه أيضا: الحارث بن نبهان وهو ضعيف. فالإسناد ضعيف جدا . انظر: التعليق المغني على الدارقطني (٣/٢٥٤)، تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس (٣/٩٩٤ـــ٩٩٥)، نيل الأوطار (٦/٢٥١)، تهذيب الكمال (٥/٢٨٩)، و(٦/٢٦٦ـــ٢٧٢).

([٢]) انظر: المدونة (٢/٢٣٤).

([٣]) وانظر: السيل الجرار (٢/٣٦٦)، نيل الأوطار (٦/٢٥١).

([٤]) هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، الإمام في علم الحديث، صاحب الجامع الصحيح والتاريخ، قال نعيم بن حماد: "محمد بن إسماعيل فقيه هذه الأمة"، وقال عمرو الفلاس: "حديث لا يعرفه محمد بن إسماعيل ليس بحديث". مات رحمه الله سنة ست وخمسين ومئتين. انظر: تاريخ بغداد (٢/٤ـــ٣٤)، سير أعلام النبلاء (١٢/٣٩١ـــ٤٧١).

([٥]) العقاص: بكسر المهملة وتخفيف القاف وآخره صاد مهملة جمع عقصة: وهو ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه. فتح الباري (٩/٣٠٨)، وانظر: معجم الوسيط (٢/٦٢١).

رأسها))[١].

وجه الدلالة: معنى هذا أنّه يجوز أن يأخذ منها كل ما بيدها من قليل وكثير، ولا يترك لها سوى عقاص رأسها[٢]، ومثل هذا يشتهر، فلم ينكر، فيكون إجماعا، ولم يصحّ عن أحد خلافه[٣].

٤ـــ ولأنّه عوض مبذول في الخلع يجوز أن يكون مثله عوضا في غير الخلع، فجاز أن يكون عوضا في الخلع. أصله مقدار الصداق[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـــ عن ابن عباس رضي الله عنهما أ نّ جميلة بنت سلول[٥] أتت النبي

---

(١) ذكرها البخاري معلقا بصيغة الجزم: كتاب الطلاق: باب الخلع وكيف الطلاق فيه؟ (٢٠٢١/٥)، ووصله عبد الرزاق في المصنف: كتاب الطلاق: باب المفتدية بزيادة على صداقها (٥٠٤/٦) برقم (١١٨٥٠)، والبيهقي: كتاب الخلع والطلاق: باب الوجه الذى تحل به الفدية (٣١٥/٧) بسند حسن كما قال مقبل ابن هادي الوادعي وعبد القادر وشعيب الأرناؤوطان. تفسير ابن كثير: خرج أحاديثه: الشيخ مقبل بن هادي الوادعي (٥٠٧/١)، زاد المعاد بتحقيق شعيب وعبد القادر الأرناؤوطان (١٩٤/٥).

(٢) تفسير ابن كثير (٢٦٠/١).

(٣) انظر: الحاوي (١٣/١٠)، المغني (٢٧٠/١٠)، المبدع (٢٣٠/٧).

(٤) المعونة (٨٧٠/٢)، وانظر: الروضة (٣٨٩/٧).

(٥) وهي جميلة بنت أبيّ الخزرجية أخت عبد الله بن أبيّ ابن سلول . فتح الباري (٣٠٩/١٠ـــ٣١٠)، وانظر: الإستيعاب (٢٦٣/٤ـــ٢٦٥)، الإصابة (٢٦١/٤و٢٦٣ـــ٢٦٤).

ﷺ فقالت: والله! ما أعتب على ثابت[1] في دين ولا خلق، ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضا، فقال لها النبي ﷺ ((أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فأمره أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد))[2].

٢ـــ وعن عطاء ((أن امرأة أتت النبي ﷺ تشكو زوجها، فقال: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، وزيادة. قال: أما الزيادة فلا))[3].

وجه الدلالة: إنّ الحديثين صريحان في الحكم، فنجمع بين الآية -أي التي استدل بها أصحاب القول الأول- والخبر، فنقول: الآية دالة

([1]) وهو أبو محمد، وقيل أبو عبد الرحمن ثابت بن قيس بن شمّاس بن زهير ... بن الخزرج، خطيب الأنصار وكان من نجباء أصحاب محمد ﷺ، ولم يشهد بدرا، شهد أحدا وبيعة الرضوان. توفي ﷺ يوم اليمامة شهيدا في خلافة أبي بكر ﷺ. انظر: الإستيعاب (١/١٩٢ـــ١٩٥)، سير أعلام النبلاء (٣٠٨ـــ٣١٣).

([2]) أخرجه ابن ماجه: كتاب الطلاق: باب المختلعة تأخذ ما أعطاها (٢/٥١٩) برقم (١٠٥٦). والحديث صححه الألباني في الإرواء (٧/١٠٣) برقم (٢٠٣٧).

([3]) أخرجه البيهقي: كتاب الخلع والطلاق: باب الوجه الذى تحل به الفدية (٧/٣١٣)، وهو مرسل كما قال البيهقي وغيره، وله طريق آخر عند البيهقي أيضا (٧/٣١٤) والدارقطني (٣/٢٥٥) برقم (٣٩) وعبد الرزاق في المصنف (٦/٥٠٢ـــ٥٠٣) برقم (١١٨٤٣) من طريق أبي الزبيرمرسلا. قال ابن حجر: ((وسنده قوي مع إرساله.)). ويعتضد بحديث ابن عباس السابق ومرسل عطاء كما قال ابن القيم وابن حجر والألباني وغيرهم. زاد المعاد (٥/١٩٥)، فتح الباري (٩/٣١٠و٣١٣)، الإرواء (٧/١٠٥)، نصب الراية (٣/٢٤٤).

على الجواز، والنهي عن الزيادة للكراهية[١].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ حديث ابن عباس رضي الله عنهما السابق وغيره وفيه «... فأمره ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد».

وجه الدلالة: أنّ الأمر في الحديث للوجوب، وظاهر النهي للتحريم، وعليه يرد الزيادة لعدم جوازها[٢].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إنّ الآية وقول الصحابة ﷺ يمنعان حمل الحديث على التحريم، ويحمل على الكراهة فقط[٣].

الوجه الثاني: إنّ الأحاديث التي استدل بها المانعون، تدل على جواز الخلع بالمهر ولا يمنع من الزيادة عليه كما لا يمنع من النقصان منه، لأنّ الزوج لم يطلب زيادة كما لم تطلب الزوجة نقصانا[٤].

---

(١) المغني (١٠/٢٧٠)، المبدع (٧/٢٣٠)، وانظر: الاختيار (٣/١٥٧).

(٢) شرح الزركشي (٥/٣٥٧)، المبدع (٧/٢٣٠)، الممتع في شرح المقنع (٥/٢٦٥)، نيل الأوطار (٦/٢٥٠).

(٣) انظر: شرح الزركشي (٥/٣٥٧)، حاشية ابن القاسم على الروض المربع (٦/٤٧١).

(٤) انظر: الحاوي (١٠/١٣).

٢ــ عن عليّ ﷺ: ((لا يأخذ منها فوق ما أعطاها))[١].

واعترض عليه: بأنّ هذا لا يصح عن عليّ ﷺ[٢].

٣ــ ولأنّه بذل في مقابلة فسخ، فلم يزد على قدره في ابتداء العقد، كالعوض في الإقالة[٣].

واعترض عليه: بأنّ قياس الخلع على الإقالة في البيع، قياس مع الفارق، لأنّ البيع معاوضة محضة، والنكاح ليس كذلك[٤].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى تعارض الآية والقياس -في الظاهر- مع الأحاديث المانعة من ذلك، فمن أخذ بعموم الآية وشبّه الخلع بسائر الأعواض رأى أنّ القدر فيه راجع إلى الرضا، ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك، وكأنّه رآه من باب أخذ المال بغير حق[٥].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق: كتاب الطلاق: باب المفتدية بزيادة على صداقها (٦/٥٠٣) برقم (١١٨٤٤)، وابن أبي شيبة: كتاب الطلاق: باب من كره أن يأخذ من المختلعة بأكثر مما أعطاها (٥/١٢٣) بسند منقطع. قال ابن حزم: " وهذا لا يصح عن عليّ لأنه منقطع وفيه ليث " المحلى (١٠/٢٤٠)، وانظر: الحاوي (١٠/١٣)، المغني (١٠/٢٧٠)، معونة أولي النهى (٧/٤٣٣).

(٢) انظر: المغني (١٠/٢٧٠)، المبدع (٧/٢٣٠).

(٣) المغني (١٠/٢٧٠)، الممتع في شرح المقنع (٥/٢٦٥).

(٤) أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية (ص ١٧٢)، وانظر: أحكام القرآن للجصاص (١/٣٩٥).

(٥) بداية المجتهد (٢/٦٧)، وانظر: شرح الزركشي (٥/٣٥٧).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الثاني وهو كراهية أخذ الزيادة على الصداق في الخلع.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، ولما فيه من جمع بين الأدلة والعمل بكلها.

٢ـ ولأنّ الأحاديث الواردة في المنع لا يلزم منها التحريم، لاسيما وقد وردت في سياق السؤال، قال ابن حجر[١]: ((ولكن ليس فيه -أي حديث المنع- دلالة على الشرط، فقد يكون ذلك وقع على سبيل الإشارة رفقا بها))[٢].

---

(١) أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد ... الكناني العسقلاني المصري، ثم القاهري الشافعي، ويعرف بابن حجر وهو لقب لبعض آبائه، إمام الأئمة، الحافظ الكبير الشهير الإمام المنفرد بمعرفة الحديث وعلله في الأزمنة المتأخرة، حتى صار إطلاق لفظ الحافظ عليه كلمة إجماع. توفي رحمه الله سنة اثنتين وخمسين وثمان مئة. انظر: الضوء اللامع (٢/٣٦ـ٤٠)، البدر الطالع (١/٨٧ـ٩٢).

(٢) فتح الباري (٩/٣١٣).

٣ـــ ولأنّ القول بأخذ الزيادة مطلقا بلا كراهة فيه نظر، إذ ليس ذلك من مكارم الأخلاق ولا من التسريح بإحسان كما قال بعض السلف[١]، بل قال ابن جرير الطبري[٢] : ((أختار للرجل استحبابا لا تحتيما، إذا تبيّن من امرأته أن افتداءها منه لغير معصية الله، بل خوفا منها على دينها، أن يفارقها بغير فدية ولا جعل، فإن شحّت نفسه بذلك، فلا يبلغ منها جميع ما آتاها))[٣].

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٢٣/٥)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٤٢٣/٧)، المحلى (٢٤٠/١٠).

(٢) هو أبو جعفر محمد بن يزيد بن كثير الطبري، الإمام العلم المجتهد، عالم العصر، قال الذهبي: ((وكان من أفراد الدّهر علما، وذكاءا، وكثرة تصانيف، قلّ أن ترى العيون مثله)). توفي رحمه الله سنة عشر وثلاث مئة. انظر: تاريخ بغداد (١٦٢/٢ـــ١٦٩)، سير أعلام النبلاء (٢٦٧/١٤ـــ٢٨٢).

(٣) تفسير الطبري (٢٨٨/٢).

المبحث الثاني: خلع المرأة في مرض موتها بزيادة من ميراثه منها

قال ابن قدامة: ((وجملة الأمر أنّ المخالعة في المرض صحيحة، سواء كان المريض الزوج أو الزوجة، أو هما جميعا، لأنّه معاوضة، فصحّ في المرض كالبيع، **ولا نعلم في هذا خلافا**))[1].

فإذا خالعت الزوجة المريضة[2] زوجها، فإنّ الخلع يقتضي أن تبذل الزوجة مقدارا من مالها لزوجها نظير الخلع، ولما كانت حقوق الورثة والغرماء تتعلق بمال الزوجة من حين المرض، فقد **اختلف الفقهاء** في المقدار الذي تملك الزوجة المريضة بذله للزوج نظير الخلع[3] إلى خمسة أقوال:

([1]) المغني (١٠/٣١٣)، وذهب بعض المالكية -خلافا للأكثرين- إلى عدم جواز ذلك، وهو مرجوح كما سيأتي.

([2]) وأمّا إن كان في مرض الزوج، فقد اتفقت المذاهب الأربعة على صحته، وأن مرضه غير مؤثر في الخلع، فيعطى البدل المسمى -أي ما سمى الزوج من الطلاق-، سواء مات من ذلك المرض أم لا، لأن المريض لو طلق زوجته وهو مريض لم يحق للورثة الاعتراض على هذا التصرف مع أنه بلا مقابل، فإذا خالع المريض زوجته بعوض كان ذلك جائزا من باب أولي، ولأنه يستفيد لورثته وغرمائه بأخذ بدل الخلع وليس يفوت عليهم مالا. انظر: المبسوط (٦/١٩٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/١٤٢)، الأم (٥/٢٩٣)، المغني (١٠/٣١٣). وللمالكية قول آخر خلاف ذلك وهو مرجوح.

([3]) وإن صحّت من مرضها ذلك، صحّ الخلع، وله جميع ما خالعها به. لأننا تبيّنا أنه ليس بمرض الموت، والخلع في غير مرض الموت، كالخلع في الصحة. انظر: حاشية ابن عابدين (٣/٤٦٠)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (١/٤١٣)، المغني (١٠/٣١٣).

القول الأول: إنّ بدل الخلع يحسب من ثلثها، كالوصية، فما زاد عليه وقف على الإجازة من الورثة.

فإن كانت مدخولا بها وماتت في عدتها: أعطي الزوج الأقل من ثلاثة أشياء دفعا لتهمة المواضعة:

١ــ ثلث التركة.

٢ــ بدل الخلع.

٣ــ ميراثه منها.

وإن لم تكن مدخولا بها أو ماتت بعد انقضاء عدّتها أعطي الزوج الأقل من شيئين:

١ــ ثلث التركة.

٢ــ بدل الخلع.

وبه قال الحنفية[1].

القول الثاني: يجوز بدل الخلع بمقدار ميراثه منها فأقلّ، ومازاد عليه يوقف على إجازة الورثة.

---

(1) انظر: الحجة على أهل المدينة (٤/٩٧)، مختصر اختلاف العلماء (٢/٤٧٠)، المبسوط (٦/١٩٢ــ١٩٣)، بدائع الصنائع (٣/١٤٩)، الهداية مع البناية (٥/٣١٩)، الاختيار (٣/١٦٠)، حاشية ابن عابدين (٣/٤٦٠).

وبه قال أكثر المالكية[١] وهو المذهب عند الحنابلة[٢].

القول الثالث: يجب على الزوج أن يرد جميع ما يأخذه من الزوجة إذا خالعها في مرض موتها -وطولب الزوج برده إليها في حياتها وإلى ورثتها بعد موتها-.

وهو قول للمالكية[٣].

القول الرابع: إنّ خلعها جائز على ورثتها إذا خالعت بخلع مثلها، ومازاد على خلع المثل يوقف على الاجازة من الورثة.

وهو قول آخر للمالكية[٤].

القول الخامس: إنّ الزوج يعطى مهر المثل فأقل، وما زاد عليه فهو وصية يعتبر من الثلث.

---

(١) المدونة (٢/٢٤١)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٩٦)، المنتقى (٤/٦٦)، المقدمات (١/٥٥٩)، جامع الأمهات (ص ٢٨٨)، الخرشي مع العدوي (٤/٢٠).

(٢) مختصر الخرقي (ص ١٠٣)، الهداية (١/٢٧٣)، المغني (١٠/٤١٩)، المحرر (٢/٤٨)، كشاف القناع (٥/٢٢٨)، وانظر: الفروع (٥/٣٥٨)، الإنصاف (٨/٤١٩) وقد ذكرا قولا آخر غير مشهور.

(٣) المدونة (٢/٢٤١)، المنتقى (٤/٦٦)، المقدمات (١/٥٥٩). وهذا القول رواية ابن القاسم عن مالك، والقول الأول مذهب ابن القاسم وكلاهما في المدونة. وقد جمع أكثر المالكية بين القولين: بأن قول مالك محمول على مازاد على قدر ميراثه منها، وأما قدره فما دونه فيجوز أن تختلع به. انظر: الخرشي (٤/٢٠)، بلغة السالك مع الشرح الصغير (١/٤١٣).

(٤) المنتقى (٤/٦٦)، المقدمات (١/٥٥٩).

وبه قال زفر[١] والشافعية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أمّا دليل اعتبار بدل الخلع من الثلث: فلأنّه لا قيمة للبضع عند الخروج، وليس من الحوائج الأصلية فكان كالوصية[٣].

واعترض عليه: بأنّ ما لا قيمة له لا تجوز المعاوضة فيه كالحشرات، ولما جازت المعاوضة على البضع في ملك الزوج بالخلع دلّ على أن له قيمة كسائر الأموال[٤].

٢ــ وأمّا دليل التفريق بين موتها في العدة وبعدها: فلأنها إذا ماتت قبل انقضاء العدة فسبب ميراثه باق ببقاء العدة ويجوز أن يكون قصدها بهذا الخلع المنفعة المالية إلى الزوج، ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر ميراثه، فأمّا في الأقل فلا تهمة، فلهذا كان له الأقل من ميراثه ومما سمت له، وإذا ماتت بعد انقضاء العدة فليس بينهما سبب التوارث عند موتها

---

(١) المبسوط (١٩٢/٦).

(٢) الأم (٢٩٣/٥)، مختصر المزني (ص ٢٠٤)، الوسيط (٣٢٣/٥)، المهذب (٢٦٨/٤)، الروضة (٣٨٧/٧)، مغني المحتاج (٢٦٥/٣).

(٣) الاختيار (١٦٠/٣)، وانظر: المبسوط (١٩٢/٦).

(٤) الحاوي (١٠٢/١٠).

فيكون له جميع المسمّى من الثلث بمترلة ما لو أوصت له أو أقرت له بشيء بعد ما طلقها ثلاثا[١].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إنّ هذا التفصيل ليس بوجيه، لأنّهم قالوا بهذا خشية أن تكون الزوجة أرادت نفع زوجها عن طريق الخلع فلهذا لا يأخذ إلا الأقل مما ذكر، وهذا المعنى لا يتأثر بكون الزوجة توفيت في عدّها أو بعدها، فجعلهم الواجب للزوج الأقل من أحد ثلاثة في حال وفاة الزوجة في عدّها والأقل من أحد اثنين في حال وفاها بعد العدة تفريق لا يظهر له وجه، لأنّ الزوج إذا كان له مقدار الإرث فأخذه فإنّه لا يأخذه عن طريق الإرث، بل يأخذه على أنّه بدل الخلع فلم يعد هناك حاجة إلى إبقاء العدة، وهذا يختلف عن قولهم في المطلقة في المرض حيث قالوا: إنّها تستحق الميراث ما دامت في العدة، لأنّها تأخذه على أنّه ميراث، فاشتراطهم لثبوت ميراث المطلقة بقاء العدة له مايبرره، أما هنا فليس كذلك[٢].

الوجه الثاني: ولأنّ قولهم يبقى شبهة التهمة: فيما إذا كان كل من الثلث والبدل المسمّى أكثر من ميراثه منها، فتتهم بقصد إيصال الزيادة إلى زوجها

---

(١) المبسوط (٦/١٩٢ــ١٩٣).

(٢) مرض الموت وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٩٦).

لأنّها متسبّبة في إخراجه من الميراث بالخلع[١].

الوجه الثالث: ولأنّ اعتبار الزوج غير وارث في بعض الحالات، لا يبرأ المريضة من التهمة، لأنّها متسبّبة في خروجه من الإرث بإقدامها على الاختلاع منه في مرضها[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ أنّ الميراث كان له إن ماتت من مرضها، فإن خالعته بأقل من ذلك فقد رضي بإسقاط بعض حقه، فكان له ما أبقى منه[٣].

٢ـ ولأنّها متهمّة في الزيادة على قدر الإرث، إذ قصدت الخلع لتوصّل إليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث له، فبطل كما لو أوصت له، بخلاف قدر الميراث فلا تهمة فيه، لأنّها لو لم تخالعه لورث ميراثه[٤].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ـ أنّ ما خالعت به أراد أن يأخذه الزوج من رأس مالها عاشت

---

(١) المريض مرض الموت: وأحكام تبرّعاته وإقراره في الفقه الإسلامي (ص ٢٦٨).

(٢) المصدر السابق (ص ٢٦٩).

(٣) المنتقى (٤/٦٦)، المبدع (٧/٢٤٣).

(٤) انظر: المغني (١٠/٣١٣).

أو ماتت وهو جور بيّن، فوجب أن يبطل وإن كان أقل من ميراثه[١].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنّ الجور المذكور يمكن أن يزال برد الزائد على ميراثه منها إلى الورثة، لانتفاء الجور في اختلاعها بقدره، لكونه حقا له، لو لم يحصل خلع[٢].

الوجه الثاني: بأنّ هذا مبني على تحريم الخلع في المرض، والراجح خلافه[٣].

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١ــ أنّ هذا معاوضة بما يرسل الزوج من ملك بضعها، وهي في مرضها غير ممنوعة من المعاوضة بمالها، وإنّما هي ممنوعة من المحاباة، فلذلك كان خلع مثلها ومنع المحاباة إن زادته على خلع مثلها[٤].

واعترض عليه: بأنّ هذا ليس بوجيه: لأنّ المرأة إذا خالعت زوجها في مرض موتها فهي متهمة بأنّها قصدت نفعه عن طريق الخلع بإعطائه

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي (٢٠/٤).

(٢) المريض مرض الموت (ص ٢٦٩).

(٣) مرض الموت وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٩٦).

(٤) المنتقى (٦٦/٤).

البدل المسمّى في الخلع عوضا عن نصيبه من الميراث، لهذا لابدّ أن يكون الواجب للزوج الأقل من بدل الخلع أو نصيبه من الميراث حماية للحقوق إذ يكون منفذا واسعا تستطيع الزوجة المريضة بواسطته أن تعطى زوجها أكثر من نصيبه من الإرث إذ قد يكون خلع مثلها أكثر بكثير من نصيب الزوج من الميراث[١].

أدلة القول الخامس:

استدل أصحاب القول الخامس بما يلي:

١ــ أنّ بدل الخلع مال بذله أحد الزوجين في مقابلة البضع، فوجب أن يكون مهر المثل فيه معتبرا من أصل المال كالنكاح[٢].

٢ــ ولأنّه عقد معاوضة يصح مؤجلا ومعجلا، فوجب أن يكون عوض المثل من أصل المال كالبيع[٣].

٣ــ ولأنّه لا يقابلها بدل، فاعتبرت من الثلث كالهبة[٤].

واعترض على هذه الأدلة من وجهين:

---

(١) مرض الموت وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٩٧).

(٢) الحاوي (١٠/١٠٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المهذب (٤/٢٦٨).

الوجه الأول: إنّ مهر المثل لا يعتبر، لأنّ خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له فيما يبذله كالهبة، واعتبار مهر المثل تقويم له[١]، ولأنّه ليس في مقابلته مايقوم به، وصداق المثل لا يعتبر إلا في هذا[٢].

الوجه الثاني: بأنّ ما ذكروه من الأدلة ليس بوجيه: لأنّ الزوجة إذا خالعت زوجها وهي مريضة فهي متهمة بأنّها أرادت إعطاء زوجها أكثر من نصيبه في الميراث عن طريق الخلع، فمنعا لهذا لابدّ من جعل الواجب للزوج الأقل من بدل الخلع أو نصيبه في الميراث، إذ قد يكون مهر المثل أكثر بكثير من نصيب الزوج من الميراث[٣]، ولهذا لا تسلم من التهمة إن كان مهر المثل أكثر من ميراثه منها[٤].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الثاني وهو: جواز بدل الخلع بمقدار ميراثه منها فأقل، ومازاد عليه يوقف على إجازة الورثة.

أسباب الترجيح:

---

(١) المغني (١٠/٣١٣)، وانظر: المقنع في شرح مختصر الخرقي (٣/٩٥٨).

(٢) المعونة (٢/٨٧٣)، وانظر: الإشراف للقاضى عبد الوهاب (٢/١٢١).

(٣) مرض الموت وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٩٧).

(٤) المريض مرض الموت (ص ٢٦٨).

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لقوة أدلة هذا القول، وسلامته من الاعتراضات ونفي التهمة من كل وجه، عكس بقية الأقوال الأخرى، لاسيما والعمل بالقول الراجح يكون أخذا بالحيطة.

٢ـ وسدّا لباب الذريعة، وإغلاقا لباب الحيل المحرمة، ولتهمة الايثار أو الفرار بالمال.

٣ـ ولأنّ ما زاد على قدر الميراث إقرار لبعض الورثة بمال دون غيره فلم يجز[1].

٤ـ ولأنّه استحقاق بأقل من الميراث، فالباقي هو أسقط حقه منه وقد رضي بذلك، فلم يستحقه، فتعين استحقاق الأقل منهما[2].

٥ـ ولأنّ الميراث حق للزوج لو ماتت بلا مخالعة، فلا تهمة في خلعها بقدره أو بأقلّ منه، ومازاد عليه رد إلى ورثتها إلا إذا أجازوه، لأنّه محاباة.

---

(1) المعونة (٢/٨٧٣).

(2) انظر: المقنع في شرح مختصر الخرقي (٣/٩٥٨).

المبحث الثالث: الزيادة في الطلاق على الثلاث

ذهب جمهور علماء السلف والخلف -منهم الأئمة الأربعة-[1] إلى وقوع الطلاق[2] الثلاث بلفظ واحد ثلاثا[3].

---

(١) انظر: المبسوط (٩/٦)، المعونة (٨٢٧/٢)، الروضة (٧٦/٦)، الكافي (١٧٩/٣)، الإجماع (ص ٤٥)، وانظر: قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في ذلك: نيل المآرب (٣٧٠/٣).

(٢) والطلاق في اصطلاح الفقهاء: حل قيد النكاح. انظر: أنيس الفقهاء (ص ١٥٥)، المطلع (ص ٣٣٣)، القاموس الفقهي (ص ٢٣٠).

(٣) وقد ذكر ابن عبد الهادي الحنبلي مذاهب الناس في هذه المسألة وهي كالتالي:

المذهب الأول: أن الثلاث تقع باللفظ الواحد ثلاثا.

المذهب الثاني: أنه لايقع إلا واحدة.

المذهب الثالث: يقع بالمدخول بها ثلاث، وبغير المدخول بها واحدة.

المذهب الرابع: يقع بالبكر واحدة، وبغيرها ثلاثا.

المذهب الخامس: يقع بالمتقي -الله- واحدة، وبالمطلق كثيرا ثلاث.

المذهب السادس: إن كان راغبين في بعضهما من وجود ولد ونحوه وقع واحدة.

المذهب السابع: الوقف في هذه المسألة.

المذهب الثامن: إن نوى الثلاث، وأنها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره وقع، وإلا فلا.

وهناك مذهب تاسع لم يذكره المؤلف وهو: لايقع بالطلاق الثلاث المجموع شيئا.

انظر نسبة هذه الأقوال في سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث (ص ١٦٥-١٦٦) مع تعليقات المحقق لزاما. وانظر: أعلام الموقعين (٢٨٧/٣-٢٨٨)، وغير ذلك.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـ قال الله تعالى ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾[١].

وجه الدلالة: إنّ المطلّق قد يحدث له ندم فلا يمكنه تداركه لوقوع البينونة، فلو كانت الثلاث لا تقع لم يقع طلاقه هذا إلا رجعيا فلا يندم[٢]، و لم ينسد الباب أمامه حتى يحتاج إلى المخرج الذي أشارت إليه الآية الكريمة ... وهو الرجعة حسب تأويل ابن عباس رضي الله عنهما -الأتي- حين قال للسائل: ((إنّك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا)).

وعليه: فلو طلق ثلاثا و لم يقع إلا واحدة، فما هي التقوى التي بالتزامها يكون المخرج واليسر، وما هي عقوبة الظالم نفسه المتعدي لحدود الله حيث طلق لغير العدّة[٣].

---

(١) الطلاق (١).

(٢) شرح مسلم (١٠/٧٠ـ٧١)، أبحاث هيئة كبار العلماء (١/٤٠٨)، وانظر: المعونة (٢/٨٢٧)، المقدمات (١/٥٠١ـ٥٠٢)، أضواء البيان (١/١٦٢).

(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء (١/٤٠٨)، وانظر: المعونة (٢/٨٢٧)، المقدمات (١/٥٠١ـ٥٠٢).

٢ــ عن سهل بن سعد الساعدي ﷺ[1] -في قصة لعان عويمر وزوجته[2]- قال سهل: ((فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا. قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا، قبل أن يأمره رسول الله ﷺ))[3].

وجه الدلالة: إنّه لو كان جمع الثلاث لا ينفذ لما أقره عليه ﷺ، إذ لا يخلوا طلاقها من أن يكون قد وقع وهي امرأته، أو حين حرمت عليه باللعان، فإن كان الأول فالحجة ظاهرة، وإن كان الثاني فلا شك أنّه طلقها وهو يظنها امرأته، فلو كان لا يقع لبيّن له رسول الله ﷺ أنّها قد حرمت عليه بمجرد اللعان، وإلا كان تأخير البيان عن وقت الحاجة،

---

(١) هو أبو العباس سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة، الخزرجيّ الأنصاريّ الساعديّ، من مشاهير الصحابة، الإمام الفاضل المعمّر، بقية أصحاب رسول الله ﷺ، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة، وكان من أبناء المئة. توفي ﷺ سنة إحدى وتسعين، وقيل سنة ثمان وثمانين. انظر: سير أعلام النبلاء (٣/٤٢٢ــ٤٢٣)، الإصابة (٢/٨٨)

(٢) وعويمر هو ابن الحرث بن يزيد بن جابر بن الجد العجلاني الأنصاري. وزوجته هي خولة بنت عاصم، وقيل: خولة بنت قيس. وكان اللّعان بينهما في شعبان سنة عشر من الهجرة، وقيل تسع. انظر: الإستيعاب (٣/١٨ــ١٩)، الإصابة (٣/٤٥) و(٤/٢٩٢)، فتح الباري (١/٣٥٧) و(٩/٣٥٦ــ٣٥٧).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق: باب من أجاز الطلاق الثلاث (٥/٢٠١٤) برقم (٤٩٥٩)، مسلم: كتاب اللعان: (٢/١١٢٩ــ١١٣٠) برقم (١٤٩٢).

والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة كما هو مقرر في علم الأصول[١].

وفي رواية: «فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله ﷺ، فأنفذه رسول الله ﷺ، وكان ما صنع عند رسول الله ﷺ سنة»[٢] وهذه الرواية ظاهرة في محل النزاع، لأنّ فيها التصريح بإنفاذ ما أوقعه عويمر من الطلاق[٣].

٣ــ أنّ هذا القول: هو قول فقهاء الصحابة ﷺ، ولا يظنّ بهؤلاء أن يتفقوا على الخطأ، وهم قد اطّلعوا وفهموا الأدلة من القرآن والسنة، ولو كان غير هذا القول خيرا لسبقونا إليه، وإليك بعض هذه الآثار:

١ــ عن زيد بن وهب[٤]: «أنّ رجلا بطالا[٥] كان بالمدينة طلق

(١) انظر: تبيين الحقائق (٢/١٩١)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/٣٩٣)، أضواء البيان (١/١٢٩)، طلاق الثلاث بلفظ واحد حكمه ووقوعه (ص ٤٨ و٩٠ و١٤٤).

(٢) رواه أبو داود: كتاب الطلاق: باب في اللعان (٢/٦٨٣) برقم (٢٢٥٠).

والحديث صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٤٢٤) برقم (١٩٦٩)، وقال الشوكاني: «ورجاله رجال الصحيح» نيل الأوطار (٦/٢٧١).

(٣) انظر: أضواء البيان (١/١٣١)، طلاق الثلاث بلفظ واحد (ص ٤٨و٩٠و١٤٤).

(٤) هو أبو سليمان زيد بن وهب الجهني الكوفي، الإمام الحجة، مخضرم قديم، قال الأعمش: «إذا حدّثك زيد ابن وهب عن أحد، فكأنّك سمعته من الذي حدّثك عنه».

توفي رحمه الله بعد وقعة الجماجم -بظاهر الكوفة- في حدود سنة ثلاث وثمانين. انظر: سير أعلام النبلاء (٤/١٩٦)، تهذيب التهذيب (١/٦٧١ــ٦٧٢).

(٥) أي ماجنا مازحا، وتبطل: اتبع طريق اللهو والجهالة. انظر: تاج العروس (٧/٢٣٩)، المعجم الوسيط (١/٦١).

امرأته ألفا فرجع إلى عمر فقال: إنّما كنت ألعب، فعلا عمر رأسه بالدرة وفرق بينهما»[(١)].

٢ــ عن معاوية بن أبي يحيى[(٢)] قال: «جاء رجل إلى عثمان فقال: إنّي طلقت امرأتي مائة. قال: ثلاث تحرمها عليك، وسبعة وتسعون عدوان»[(٣)].

٣ــ عن عبد الله بن مسعود: «أنّه سئل عن رجل طلّق امرأته مائة تطليقة؟ قال: حرمتها ثلاث، وسبعة وتسعون عدوان»[(٤)].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة: كتاب الطلاق: باب في الرجل يطلق امرأته مائة أو ألفا في قول واحد (١٢/٥)، وعبد الرزاق: كتاب الطلاق: باب للمطلق ثلاثا (٣٩٣/٦ــ٣٩٤) برقم (١١٣٤٠)، والبيهقي: كتاب الخلع والطلاق: باب ماجاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كنّ مجموعات (٣٣٤/٧). والأثر صححه ابن حزم في المحلى (١٧٢/١٠)، وانظر: فتح الباري (٢٧٥/٩).

(٢) ومعاوية بن أبي يحيى وقيل معاوية بن أبي تحيا لم أجد في ترجمته إلا ما ذكره أبو حاتم: «روى عن عثمان ﷺ مرسل، روى عنه جعفر بن برقان». الجرح والتعديل (٣٧٩/٨)، وانظر: التاريخ الكبير (٣٣٢/٧)، الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى (٥٠٢/١).

(٣) رواه ابن أبي شيبة: كتاب الطلاق: باب في الرجل يطلق امرأته مائة أو ألفا في قول واحد (١٣/٥). والظاهر أنّ هذا الأثر مرسل كما هو ظاهر من كلام أبي حاتم المتقدم في ترجمة معاوية بن أبي يحي. والله أعلم

(٤) رواه ابن أبي شيبة: كتاب الطلاق: باب في الرجل يطلق امرأته مائة أو ألفا في قول واحد (١٢/٥)، وهو في مصنف عبد الرزاق من طريق آخر (٣٩٥/٦) برقم (١١٣٤٣)، والأثر صححه ابن حزم في المحلى (١٧٢/١٠) وابن القيم في زاد المعاد (٢٧٠/٥)، وانظر: مجمع الزوائد (٣٣٨/٤).

٤ــ عن محمد بن إياس[١]: ((أنّ ابن عباس وأبا هريرة وعبد الله ابن عمرو بن العاص، سئلوا عن البكر يطلّقها زوجها ثلاثا، فكلهم قالوا: لا تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره))[٢].

٥ــ وعن مجاهد[٣] قال: ((كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال: إنّه طلّق امرأته ثلاثا، قال: فسكت حتى ظننت أنّه رادّها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس، وإنّ الله قال ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا﴾[٤] وإنّك لم تتق الله فلم أجد لك

---

(١) وهو محمد بن إياس بن البُكير بن عبد ياليل ... اللّيثيّ المدنيّ. انظر: الجرح والتعديل (٢٠٥/٧)، تهذيب الكمال (٥٠٥/٢٤ـــ٥٠٧).

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الطلاق: باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (٦٤٨/٢) برقم (٢١٩٨)، وصحح الأثر الألباني في صحيح سنن أبي داود (٤١٤/٢) برقم (١٩٢٤)، والأرناؤوطان في تحقيقهما لكتاب زاد المعاد (٢٥٩/٥).

(٣) وهو أبو الحجّاج مجاهد بن جبر المكيّ، مولى عبد الله بن السائب المخزومي، وقيل غير ذلك، الإمام شيخ القرّاء والمفسّرين، قال سفيان الثوري: ((خذوا التفسير من أربعة: مجاهد وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك)). توفي رحمه الله وهو ساجد سنة ثنتين ومائة، وقيل سنة ثلاث ومئة، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٤٩/٤ـــ٤٥٦)، تهذيب التهذيب (٢٥/٤ـــ٢٦).

(٤) الطلاق (٢). والحموقة بفتح الحاء: فعولة من الحمق: أي خصلة ذات حمق، وحقيقة الحمق: وضع الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه. النهاية (٤٤٢/١).

مخرجا، عصيت ربك وبانت منك امرأتك، وإنّ الله قال ((ياأيها النّبيّ إذا طلّقتم النّساء فطلّقوهنّ في قبل عدّتهنّ))[١].

٦ـ وقال ابن عمر رضي الله عنهما: ((... وأما أنت طلّقتها ثلاثا، فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك، وبانت منك))[٢].

فهؤلاء صحابة رسول الله ﷺ، أئمة الهدى ومصابيح الدّجى، وفيهم ملهمون وخلفاء ومن دعى له رسول الله ﷺ بالفقه في الدين، والآخر بالعلم حيث بسط ثوبه ودعى له وهو أبو هريرة، وسائر العبادلة الأربعة وكذا صحّ عن عليّ [٣]، فكلّهم أفتوا بوقوع الطلاق الثلاث ثلاثا.

قال مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن تيمية[٤] : ((وهذا كله يدل

---

(١) رواه أبو داود: كتاب الطلاق: باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (٦٤٦/٢ـ٦٤٧) برقم (٢١٩٧)، وصححه ابن حجر في فتح الباري (٢٧٥/٩)، و الألباني في صحيح سنن أبي داود (٤١٤/٢) برقم (١٩٢٣).

(٢) رواه مسلم: كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض ... (١٠٩٤/٢) برقم (١٤٧١).

(٣) كما قال ابن القيم في كتابه إغاثة اللهفان (٣٣٠/١)، وانظر الأثر في مصنف عبد الرزاق (٣٩٤/٦)، وابن أبي شيبة (١٣/٥)، والبيهقي (٣٣٤/٧ـ٣٣٥).

(٤) هو مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله ... الحرّاني، ابن تيمية، الشيخ الإمام العلامة فقيه العصر شيخ الحنابلة ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((كان جدّنا عجبا في سرد المتون وحفظ مذاهب الناس وإيرادها بلا كلفة)). توفي رحمه الله بحرّان يوم الفطر سنة اثنتين وخمسين وستّ مئة. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٩١/٢٣ـ٢٩٣)، شذرات الذهب (٢٥٧/٥ـ٢٥٨).

على إجماعهم على صحة وقوع الثلاث بالكلمة الواحدة»[١].

---

(١) المنتقى من أخبار المصطفى ﷺ (٢/٦٠٢).

تنبيه: ذكر الإمام أبو داود في سننه (٢/٦٤٨) برقم (٢١٩٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: « إذا قال أنت طالق ثلاثا بفم واحد فهي واحدة » صححه ابن القيم في إغاثة اللهفان (١/٢٨٧)، والألباني في الإرواء (٧/١٢٢).

فقد أجيب عنه بثلاثة أجوبة:

الجواب الأول: أنه من قول عكرمة كما هو ظاهر سياق أبي داود لذلك.

الجواب الثاني: ترجح رواية إسماعيل بن إبراهيم -التي فيها الوقوع بالثلاث -على رواية حماد -التي فيها الوقوع واحدة- بموافقة الحفاظ لإسماعيل في أن ابن عباس يجعلها ثلاثا لا واحدة. وعندي كلا الجوابين فيهما نظر، وأقوى الأجوبة -والله أعلم- هو:

الجواب الثالث: وهو رجوع ابن عباس عن ذلك إلى قول الجماعة كما قال أبو داود -وهو من هو في العلم والضبط- وجزم بذلك الباجي وغيره. قال الباجي: «فقد رجع ابن عباس إلى قول الجماعة، وانعقد به الإجماع». المنتقى (٤/٤)، وانظر: سنن أبي داود (٢/٦٤٨)، الجامع لأحكام القرآن (٣/٨٥).

وأما من نقل عن عليّ والزبير وعبد الرحمان بن عوف وعبد الله بن مسعود ﷺ بأنهم قد أفتوا بأن من طلق ثلاثا في كلمة واحدة لا يلزمه سوى طلقة واحدة، فيتوقف الاستدلال على ثبوت السند إليهم بذلك ولم يثبت. وكذا ما نقل من ندم عمر ﷺ في آخر حياته عن إمضائه الثلاث، فهو ضعيف لا يحتج به. انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (١/٣٥٦ـ٣٥٧و٣٥٨ـ٣٥٩)، إغاثة اللهفان (١/٣٣٠).

ولهذا قال ابن رجب: «اعلم أنه لم يثبت عن أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا

=

٤ــ ولأنّ النكاح ملك يصح إزالته متفرقا فصح مجتمعا كسائر الأملاك[١].

الجواب عن حديث ابن عباس رضي الله عنهما:

وأمّا ما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما بقوله ((كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنّ الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه))[٢]. وهذا الحديث من

=

من أئمة السلف المعتد بقولهم في الفتاوى في الحلال والحرام شيء صريح في أن الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب واحدة إذا سيق بلفظ واحد)) سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث (ص ٩٨).

وقال ابن العربي: ((زل قوم في آخر الزمان فقالوا: إنّ الطلاق الثلاث في كلمة لا يلزم وجعلوه واحدة ونسبوه إلى السلف الأول فحكوه عن عليّ والزبير وعبد الرحمن ابن عوف وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ... ومانسبوه إلى الصحابة كذب بحت لا أصل له في كتاب ولا رواية له عن أحد)) الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم (٢/٨٧ــ٨٩)، وانظر: تبيين الحقائق (٣/١٩١).

(١) المغني (١٠/٣٣٤)، وانظر: المعونة (٢/٨٢٨)، المنتقى (٤/٤)، الحاوي (١٠/١٢٠).

(١) رواه مسلم: كتاب الطلاق: باب طلاق الثلاث (٢/١٠٩٩) برقم (١٤٧٢).

الأحاديث المشكلة[١]، ولعلّ أقوى الأجوبة عنه مايلي:

الجواب الأول: إنّ حديث ابن عباس رضي الله عنهما يتحدث عن حالة اجتماعية مفروض فيها أن تكون معلومة لدى جمهور معاصريها، وتوافر الدواعي لنقلها بطرق متعددة مما لاينبغي أن يكون موضع خلاف.

ومع هذا لم تنقل إلا بطريق آحاد عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولا يخفى ما عليه جماهير علماء الأصول من أنّ خبر الآحاد إذا كانت الدواعي لنقله متوفرة، ولم ينقله إلا واحد ونحوه أن ذلك يدل على شيء[٢].

---

(١) كما قال النووي في شرح مسلم (٧٠/١٠).

(٢) لذا تركه كبار الأئمة كأحمد والبخاري وغيرهما. قال الأثرم: "سألت أبا عبد الله -أي ابن حنبل- عن حديث ابن عباس ... بأي شيء تدفعه؟ قال: برواية الناس عن عبد الله ابن عباس من وجوه خلافه". انظر: إغاثة اللهفان (٣٢٢/١)، سنن البيهقي (٣٣٧/٧)، أضواء البيان (١٥١/١). ولا شك أنهم ماتركوه إلا لموجب يقتضي ذلك.

وقال ابن عبد البر: "ورواية طاووس وهم وغلط لم يعرج عليها أحد من فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والمغرب والمشرق والشام" الاستذكار (١٥/١٧)، وانظر: التمهيد (٣٧٨/٢٣).

ومما يؤيد ذلك: ماعليه أصحاب رسول الله ﷺ من التقى والصلاح والاستقامة وتمام الإقتداء بما عليه الحال المعتبر شرعا في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر، يمنع القول بانقيادهم إلى أمر عمر رضي الله عنه في إمضاء الثلاث، والحال أنهم يعرفون ما كان عليه أمر الطلاق الثلاث في ذلك العهد، ومع هذا فلم يثبت بسند =

ولا شك أنّ سكوت جميع الصحابة عنه حيث لم ينقل عنهم حرف واحد في ذلك غير ابن عباس يدل دلالة واضحة على أحد الأمرين: إمّا أنّ المقصود بحديث ابن عباس ليس معناه بلفظ واحد، بل بثلاثة ألفاظ في وقت واحد -وسيأتي-، وإمّا أنّ الحديث غير محفوظ لنقله آحاد مع توافر الدواعي لنقله[1].

=

صحيح أن أحدا منهم أفتى بمقتضى ما عليه الأمر في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر حسبما ذكره ابن عباس في حديثه، بل الثابت خلاف ذلك عن جمع من الصحابة ﷺ كما تقدم، وقال ابن حجر: «ولا يحفظ أنّ أحدا في عهد عمر خالفه» فتح الباري (٩/٢٧٨)، ومع هذا قد صحّ عن ابن عباس رضي الله عنهما خلاف ما روى، وماكان ابن عباس رضي الله عنهما ليروى عن رسول الله ﷺ شيئا ثم يخالفه إلى رأي نفسه، بل المعروف عنه خلاف ذلك كما في متعة الحج والربا وغيرهما، فإن قيل: يقدّم المرفوع على الموقوف إذا تعارضا، والعبرة بما روى لا بما رأى ؟ فالجواب: لا تقدم الرواية المرفوعة على الموقوفة إلا إذا كانت صريحة لا محتملة كما هنا. انظر: أضواء البيان (١/١٥٢).

(١) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (١/٤١٣ـ٤١٤)، وفي المفهم: «إن ظاهر ذلك الحديث خبر عن جميعهم أو عن معظمهم، والعادة تقتضي -فيما كان هذا سبيله- أن يفشو، وينتشر، ويتواتر نقله، وتحيل أن ينفرد به الواحد، ولم ينقله عنهم إلا ابن عباس، ولا عنه إلا أبوالصهباء، وما رواه طاووس عن ابن عباس في الأصل قد رواه أبو داود عن طاووس عن أبي الصهباء عن ابن عباس. ولو رواه عنه لم يخرج بروايته عنه عن كونه خبر واحد غير مشهور. وهذا الوجه يقتضي القطع ببطلان هذا الخبر، فإن لم يقتض ذلك، فلا أقلّ من أن

=

الجواب الثاني: ما في حديث ابن عباس من الدلالة على أنّ عمر أمضى الثلاث عقوبة للناس لأنّهم قد استعجلوا أمرا كانت لهم فيه أناة، وهذا مشكل ووجه الإشكال: كيف يقر عمر ﷺ -وهو هو التقي المحدث الملهم- مثل هذه العقوبة التي لا تقتصر آثارها على من استحقها، وإنّما تتجاوزه إلى طرف آخر ليس له نصيب في الإجرام، ونعني بالطرف الآخر الزوجات حيث يترتب عليها إحلال فرج حرام على طرف ثالث، وتحريم فرج حلال بمقتضى عقد الزواج، وحقوق الرجعة، مما يدل على أنّ حديث ابن عباس فيه نظر[1].

الجواب الثالث: إنّ حديث ابن عباس يلزم منه ما يدل: على أنّ أصل

يفيدنا الرّيبة فيه، والتوقف»ا.هـ (٤/٢٤٢-٢٤٣). وانظر: أضواء البيان (١/١٥٥). ومما يقوي ذلك ما ذكره مسلم في صحيحه (٢/١٠٩٩): «أن أبا الصهباء قال لابن عباس: هات من هنّاتك، ألم يكن الطلاق الثلاث ...». قال القرطبي: « هناتك هي جمع هنة. وأصلها: أنها كناية عن نكرة، غير أن مقصوده هنا: هات فتيا من فتاويك المستغربة، أو خبرا من أخبارك المستكرهة، وهو شعار باستشناع تلك المقالة عندهم » المفهم (٤/٢٤٥) وانظر: شرح مسلم للنووي (١٠/٧٢)، فقه الإسلام شرح بلوغ المرام (٧/٢٠٢)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/٢٧٩)، مجمع بحار الأنوار في غريب التنزيل ولطائف الأخبار (٥/١٧٥)، لسان العرب (٦/٤٧١٣)، المعجم الوسيط (٢/٩٩٨).

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء (١/٤١٥).

ذلك العصر الكريم كان يكثر فيهم إيقاع المحرّمات والتساهل فيها، وترك الإنكار على من يرتكبها ... لأنّ الطـــلاق الثلاث محرم ومنكر؛ فكيف يكثر فيهم العمل بمثل هذا، ولايذكرونه؟! هذا محال عـــلى قوم وصفهم الله تعالى بقوله ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنكَرِ﴾[١] إلى غير ذلك مما وصفهم الله به تعالى[٢].

الجواب الرابع: الثلاث المذكورة فيه التي كانت تجعل واحدة ليس في شيء من روايات الحديث التصريح بأنّها واقعة بلفظ واحد.

ولفظ الطلاق الثلاث لا يلزم منه لغة ولا عقلا ولا شرعا أن تكون بلفظ واحد، فمن قال لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ثلاث مرات في وقت واحد، فطلاقه هذا طلاق الثلاث، لأنّه صرح بالطلاق فيه ثلاث مرات[٣].

ولهذا فإنّ: «الأصح أنّ معناه –أي حديث ابن عباس– أنّه كان في أول الأمر إذا قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ولم ينو تأكيدا ولا

---

(١) آل عمران (١١٠).

(٢) المفهم (٤/٢٤١).

(٣) وانظر ما كتبه العلامة ابن القيم في ذلك: زاد المعاد (٥/٢٦١و٢٦٧)، أعلام الموقعين (٣/٤٥).

استئنافا يحكم بوقوع طلقة لقلة إرادتهم الإستئناف بذلك فحمل على الغالب الذي هو إرادة التأكيد، فلما كان زمن عمر ﷺ وكثر استعمال الناس لهذه الصيغة، وغلب منهم إرادة الإستئناف بها حملت عند الإطلاق الثلاث عملا بالغالب السابق إلى الفهم منها في ذلك العصر))[١]، ويشهد بصحة هذا التأويل قول عمر ﷺ: ((إنّ النّاس قد استعجلوا في أمر قد كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم)) فقوله ((أناة)) أي مهلة وسعة بانتظار الرجعة[٢].

قال الشيخ محمد الأمين الشنقيطي[٣]: ((وهذا الوجه لا إشكال فيه لجواز تغير الحال عند تغير القصد، لأنّ الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما

---

(١) شرح مسلم (١٠/٧١)، وهذا الذى فهمه الإمام النسائي مع علمه وفهمه. وقال السبكي: ((إنه أحسن محامل الحديث)) مغني المحتاج (٣/٣١١) وانظر: تبيين الحقائق (٢/١٩١)، المفهم (٤/٢٤٣و٢٤٥)، شرح السنة (٩/٢٣٠)، سنن النسائي (٦/٤٥٦)، أضواء البيان (١/١٤٥ــ١٤٦).

(٢) المفهم (٤/٢٤٣و٢٤٥)، شرح السنة (٩/٢٣٠).

(٣) هو محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، العلامة المحقق والفهامة المدقق، فريد عصره ووحيد دهره ،صاحب المصنفات المفيدة والآراء السديدة. توفي رحمه الله بمكة سنة ثلاث وتسعين وثلاث مئة وألف. انظر: مشاهير علماء نجد (ص ٥١٧ــ٥٢٠و٥٤٠ــ٥٤٣)، الأعلام (٦/٤٥).

نوى ... ويدل لكون الثلاثِ المذكورة ليست بلفظ واحد، حديث ابن عباس -في قصة طلاق ركانة[١]- من قوله «طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد»[٢] لأنّ التعبير بلفظ المجلس يفهم منه أنّها ليست بلفظ واحد إذ لو

(١) هو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف المطلبي، كان من مسلمة الفتح. توفي ﷺ بالمدينة في أول خلافة معاوية سنة اثنتين وأربعين، وقيل في خلافة عثمان، وقيل غير ذلك. انظر: الإستيعاب (٥٣١/١ـ٥٣٣)، الإصابة (٥٢٠/١ـ٥٢١). وامرأته هي سهيمة بنت عمير المزنية. انظر: الإستيعاب (٣٣٩/١ـ٣٤٠)، الإصابة (٣٣٧/٤).

(٢) رواه أحمد (٢٦٥/١)، وفيه داود بن الحصين وهو ثقة في غير عكرمة، وهنا روى عن عكرمة. قال ابن المديني وأبو داود: ما روى عن عكرمة فهو منكر. وله طريق آخر عند أبي داود (٦٤٥/٢) برقم (٢١٩٦) وفي إسناده مقال، لجهالة بعض رواته، كما هو مخالف بطريق آخر بلفظ « البتة » عند أبي داود (٦٤٦/٢) برقم (٢١٩٦) وهو أرجح منه كما قال أبو داود في سننه (٦٤٦/٢)، ومع هذا فقد اختلف العلماء كثيرا في تصحيحه وتضعيفه. وممن صححه ابن تيمية وابن القيم وحسنه الألباني، وأعله آخرون كأبي داود وابن حجر وغيرهما.

انظر: تهذيب التهذيب (٥٦١/١ـ٥٦٢)، الفتاوى الكبرى (٢٢/٣)، زاد المعاد (٢٦٣/٥)، الإرواء (١٤٤/٧ـ١٤٥)، التلخيص الحبير (٢١٣/٣)، أضواء البيان (١٤٢/١ـ١٤٣)، مسند الإمام أحمد بتحقيق شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد (٢١٥/٤ـ٢١٨).

قلت: هذا الحديث مما احتج به الموقعون للطلاق الثلاث واحدة، وبالتمعن في الحديث -على القول بصحته- صار حجة عليهم لا لهم كما ذكره الشيخ محمد الأمين الشنقيطي. والله أعلم

كان اللفظ واحدا، لقال: بلفظ واحد ولم يحتج إلى ذكر المجلس، إذ لا داعي لذكر الوصف الأعم، وترك الأخص بلا موجب كما هو ظاهر))[١].

وأخيرا: إذا كان ما فعله عمر رضي الله عنه اجتهادا منه كما يراه بعض العلماء تأديبا لرعيته ولما فيه مصلحة[٢]، لمّا أكثروا من الطلاق الثلاث، فمن باب أولى استمرار هذا التأديب في وقتنا الحاضر، فإنّ الطلاق كثر فيه وزاد زيادة كبيرة عما كان في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وصار الناس يتلاعبون بالطلاق، وخير شاهد على ذلك ما يرى من كثرة أسئلة الناس، وفي المحاكم الشرعية من قضايا كثيرة[٣].

وهناك أجوبة كثيرة غير هذه أعرضت عنها خشية الإطالة[٤]، ولا شك إذا تطرق -لحديث وحالته هذه- أكثر من احتمال، يسقط به الاستدلال، ويضعف به التعليل، ولله دّر شيخ الإسلام، مفتي الأنام،

---

(١) أضواء البيان (١/١٤٦ـ١٤٧).

(٢) انظر: أعلام الموقعين (٣/٤٧ـ٤٩).

(٣) طلاق الثلاث بلفظ واحد (١٤٧).

(٤) انظر: المفهم (٤/٢٣٩ـ٢٤٣)، فتح الباري (٩/٢٧٦ـ٢٧٨)، أضواء البيان (١/١٤٥ـ١٦١).

الحجة الإمام محمد بن عبد الوهاب رحمه الله[1] إذ يقول: ((يكفيك ما أفتى به المحدث الملهم، ثاني خلفاء الراشدين))[2].

وعليه: فما الحكم فيما لو زاد في الطلاق على الثلاث

صورتها: كأن يقول رجل لامرأته: أنت طالق مائة طلقة.

قال ابن المنذر: ((وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنّ من طلّق زوجته أكثر من ثلاث، أنّ ثلاثا منها تحرمها عليه))[3].

وهناك آثار عن الصحابة ﷺ تبيّن لنا ما يترتب على الزيادة في الطلاق على الثلاث -بعد اتفاقهم فيما نعلم على وقوعه ثلاثا- أذكرها فيما يلي:

١ــ تعزير الفاعل بالضرب، كما تقدم في أثر عمر ﷺ[4].

٢ــ إنّ الزيادة على الثلاث في الطلاق عدوان، كما تقدم في أثر

---

(١) هو محمد بن عبد الوهاب بن سليمان بن علي ... التميمي، الإمام العلامة الشهير والداعية الإسلامي الكبير، شيخ الإسلام ومصباح الظلام ومفيد الأنام وعلم هداة الأنام، صاحب النهضة الدينية والدعوة السلفية. توفي رحمه الله سنة ست ومئتين وألف. انظر: مشاهير علماء نجد (ص ٢٠ــ٣٣)، علماء نجد خلال ستة قرون (١/٢٥ــ٤٧).

(٢) حاشية ابن القاسم على الروض المربع (٦/٤٩٦).

(٣) الإشراف (ص ١٦٥)، وانظر: المعونة (٢/٨٢٧).

(٤) انظر (ص ٤٠٠). قال ابن حزم: "فإنما ضربه عمر على الزيادة على الثلاث وأحسن عمر في ذلك، وأعلمه أنّ الثلاث تكفي" المحلى (١٠/١٧٢).

عبد الله بن مسعود رضي الله عنه[١].

٣ـ إنّ الزيادة على الثلاث في الطلاق وزر ومعصية كما سيأتي.

٤ـ إنّ الزيادة على الثلاث في الطلاق من اتخاذ آيات الله هزوا، لما ثبت أنّ رجلا جاء إلى ابن عباس رضي الله عنهما: ((فقال: إنّي طلقت امرأتي ألفا ومائة، قال: بانت منك بثلاث، وسائرهنّ وزر اتخذت آيات هزوا))[٢]. قال ابن حزم: ((فلم ينكر الثلاث، وأنكر ما زاد))[٣].

وإذا كان الباري تعالى قد نص في كتابه الكريم على أنّ الطلاق ثلاث، ثم طلّق رجل أكثر من ثلاث، فقد خالف كتاب الله، وقصد الاستهزاء والتلاعب[٤].

---

(١) انظر (ص ٦٥٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة: كتاب الطلاق: باب في الرجل يطلق امرأته مائة أو ألفا في قول واحد (١٣/٥)، وعبد الرزاق: كتاب الطلاق: باب المطلق ثلاثا (٣٩٧/٦ــ٣٩٨) برقم (١١٣٥٣)، والبيهقي: كتاب الخلع والطلاق: باب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كنّ مجموعات (٣٣٧/٧). والأثر صححه ابن حزم في المحلى (١٧٢/١٠).

(٣) المحلى (١٧٢/١٠).

(٤) المنتقى (٤/٤).

تنبيه هام:

ذكر العلامة أحمد شاكر رحمه الله[1]: بأنّ محل النزاع بين السلف في تكرار الطلاق -أي: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق- لا في الطلاق الموصوف بعدد -كأنت طالق ثلاثا أو مائة-، وقال رحمه الله: ((لاخلاف بين المتقدمين من أن الطلاق الموصوف بعدد يعد طلقة واحدة، لأنّه لغو من الكلام محال عقلا باطل لغة))[2].

ولا شك أنّ هذا القول فيه بعد لا يخفى، نعم إنّ الطلاق الموصوف بعدد محال عقلا باطل لغة صحيح وقد تقدم، وأما ادّعاؤه بأنّ الصحابة لم يعرفوه، وأنّه ليس هو محل النزاع في أنّه لا يقع إلا واحدة، **خطأ من وجوه:**

الوجه الأول: ما تقدّم من ظاهر آثار الصحابة ﷺ، حيث لا يبقى لقارىء هذه الآثار مجال للشك بأنّ الصحابة عرفوه، وألزموا بوقوعه ثلاثا، وصدق شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إذ يقول: ((وأمّا جمع

(١) وهو أبو الأشبال أحمد بن محمد بن شاكر بن أحمد بن عبد القادر، المحدث الفقيه الأديب. توفي رحمه الله سنة سبع وسبعين وثلاث مئة وألف. انظر: معجم المؤلفين (٣٦٨/١٣)، الأعلام (٢٥٣/١).

(٢) نظام الطلاق في الإسلام (ص ٤٩)، وتبعه بعض المعاصرين كما في أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية (ص ٤٥)، ومحقق التعليقات الرّضية على الروضة الندية (٢٥٤/٢).

الثلاث بكلمة، فهذا كان منكرا عندهم -أي الصحابة-، إنّما يقع قليلا»[١]، ومع هذا أفتوا بوقوع الثلاث كما تقدم.

الوجه الثاني: أدرك كبار المحققين هذا الأمر، ولكن مع هذا لم يفرّقوا في المسألة كابن القيم وغيره[٢]، بل جاء صريحا عن بعضهم بقوله: «وهو أنّ المطلقة ثلاثا لا تحل للمطلق حتى تنكح زوجا غيره، ولا فرق بين مفرقها ومجموعها إذ معناهما واحد لغة وشرعا، وما يتخيل من الفرق بينهما فصوريّ ألغاه الشارع قطعا في النكاح والعتق والإقرار، فلو قال المولى للخاطب في كلمة واحدة: أنكحتك هؤلاء الثلاث، فقال: قبلت، لزم النكاح كما إذا قال: أنكحتك هذه وهذه وهذه، وكذلك في العتق والإقرار»[٣].

---

(١) الفتاوى الكبرى (٣/١٧و٢٠)، وهذا الذى فهمه ابن أبي شيبة عن الصحابة ﷺ حيث بوب بقوله: باب في الرجل يطلق امرأته مائة أو ألفا في قول واحد كما في مصنفه (١٢/٥)، وفهمه غيره أيضا كالبيهقي وابن المنذر. انظر: سنن البيهقي (٧/٣٣٣).

(٢) انظر: زاد المعاد (٥/٢٦١و٢٦٧)، أعلام الموقعين (٣/٤٥)، سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث (ص ١٥٠ــ١٥١).

(٣) المفهم (٤/٢٤٤ــ٢٤٥)، وانظر: كلام الشافعي في كتابه اختلاف الحديث (ص ٦٢٥)، أبحاث هيئة كبار العلماء (١/٤١٠)، وقال ابن حجر: « -وهو يرد على من قال: أحلف بالله ثلاثا لا يعدّ حلفه إلا يمينا واحدة، فليكن المطلق مثله- وتعقب باختلاف الصيغتين، فإن المطلق ينشىء طلاق امرأته وقد جعل أمد طلاقها ثلاثا، فإذا قال: أنت طالق ثلاثا، فكأنه قال: أنت طالق جميع الطلاق، وأما الحلف فلا أمد لعدد أيمانه فافترقا » فتح الباري (٩/٢٧٨).

الوجه الثالث: عن أبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال ((ثلاث جدّهنّ جدّ، وهزلهنّ جدّ: النكاح والطلاق والرجعة))[١].

وجه الدلالة: فإذا كان الطلاق لازما للهازل، فالجاد أولى، والمطلق ثلاثا بلفظ واحد، إمّا جادّ أو هازل. قال الإمام ابن عبد البر: ((ليس الطلاق من أعمال البر التي يتقرب بها، وإنّما هو إزالة عصمة فيها حق آدمي، فكيفما أوقعه وقع، سواء أجر في ذلك أم أثم، ولو لزم المطيع، و لم يلزم العاصي، لكان العاصي أخف حالا من المطيع))[٢].

وعليه: فإنّ ماقرره العلامة أحمد شاكر وتبعه بعض الأفاضل في ذلك هو حجة عليهم لالهم، إذ محل الخلاف في تكرار الطلاق، وأمّا الطلاق الموصوف بعدد فليس هو المراد قطعا في حديث ابن عباس

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الطلاق: باب في الطلاق على الهزل (٢/٦٤٣ـــ٦٤٤) برقم (٢١٩٤)، والترمذي: كتاب الطلاق: باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (٣/٤٩٠) برقم (١١٨٤)، وابن ماجه: كتاب الطلاق: باب من طلق أو نكح وراجع لاعبا (٢/٥١٠ـــ٥١١) برقم (٢٠٣٩)، والحديث صححه الحاكم في المستدرك (٢/١٩٨) وأقره الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٩٤) وابن حجر في الدراية (٢/٩٠) برقم (٦٢٧)، وحسنه الألباني بمجموع طرقه في الإرواء (٦/٢٢٤) برقم (١٨٢٦) وانظر: التلخيص الحبير (٣/٢٠٩ـــ٢١٠).

(٢) طلاق الثلاث بلفظ واحد (ص ١٤١ـــ١٤٢)، و لم أجد قول ابن عبد البر فيما وقفت عليه من كتبه.

المشهور كما تقدم، ولكن آثار الصحابة والإجماع الذي نقله الإمام ابن المنذر وغيره يدل على وقوعه -أي الطلاق الموصوف بعدد- ثلاثا بلا إشكال.

وهذا الذي فهمه العلماء قاطبة، ولله در الإمام ابن العربي[1] إذ يقول: ((زل قوم في آخر الزمان فقالوا: إنّ الطلاق الثلاث في كلمة لا يلزم وجعلوه واحدة ونسبوه إلى السلف الأول ... ومانسبوه إلى الصحابة كذب بحت لا أصل له في كتاب ولا رواية له عن أحد))[2].

وصدق الإمام ابن رجب إذ يقول: ((اعلم أنّه لم يثبت عن أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من أئمة السلف ... شيء صريح في أنّ الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب واحدة إذا سبق بلفظ واحد))[3] والحمد لله رب العالمين.

---

(١) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، ابن العربي الأندلسيّ الإشبيليّ المالكي، الإمام الحافظ العلامة القاضي، صاحب التصانيف المليحة الكثيرة الحسنة، ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها وحفاظها، كان ثاقب الذهن عذب المنطق كريم الشمائل كامل السؤدد. مات رحمه الله سنة ثلاث وأربعين وخمس مئة. انظر: الصلة (٢/٥٥٨ــ٥٥٩)، الديباج المذّهب (ص ٢٨١ــ٢٨٤).

(٢) الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم (٢/٨٧ــ٨٩).

(٣) سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث (ص ٩٨).

الفصل الرابع

في الإحداد

وفيه مبحثان

المبحث الأول: حكم زيادة الإحداد على ثلاثة أيام

المبحث الثاني: الزيادة في عدة الحامل المتوفى عنها على أربعة أشهر و عشر

المبحث الأول: حكم زيادة الإحداد على ثلاثة أيام

يجوز[١] إحداد المرأة[٢] على ميت -غير الزوج- من قريب ونحوه ثلاثة أيام فما دونها، **بلا خلاف بين الفقهاء**، كما أنّه لا يجوز زيادة الإحداد على ثلاثة أيام -كائنا من كان- إلا الزوج وحده **بلا خلاف**[٣].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ عن أم عطية رضي الله عنها: أنّ رسول الله ﷺ قال ((لا تحدّ

---

(١) ولكن لا يجب، قال ابن بطال: ((ومما يدل على أنّ الإحداد في الثلاثة أيام على غير الزوج غير واجب، إجماع العلماء على أن من مات أبوها أو ابنها وكانت ذات زوج، وطالبها زوجها بالجماع في الثلاثة الأيام التي أبيح لها الإحداد فيها أنّه يقضى له عليها بالجماع فيها)) شرح صحيح البخاري (٣/٢٦٩).

(٢) والإحداد في اصطلاح الفقهاء: هو ترك الزينة المعتادة في الخلوات للأزواج. عقد الجواهر الثمينة (٢/٢٧٢)، وانظر: التعريفات الفقهية (ص ٢٦١)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣/٢٦٨). وذكر بعض المعاصرين تعريفا جامعا للإحداد فقال: ((تربص تجتنب فيه المرأة ما يدعو إلى جماعها أو يرغب في النظر إليها من الزينة وما في معناها مدة مخصوصة في أحوال مخصوصة)) أحكام الإحداد (ص ٢٤).

(٣) البحر الرائق (٤/١٦٣)، وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣/٢٦٨)، فتح الباري (٩/٣٩٧)، زاد المعاد (٥/٦٩٦).

امرأة على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج، أربعة أشهر وعشرا ...»[١].

٢ـ عن أم حبيبة رضي الله عنها أنّ النبي ﷺ قال «لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا»[٢].

وجه الدلالة: دل الحديثان على جواز الإحداد -على غير الزوج- ثلاثة أيام فما دونها، وتحريمه فيما زاد على ذلك[٣].

---

(١) رواه البخاري: كتاب الطلاق: باب القسط للحادة عند الطهر (٢٠٤٣/٥) برقم (٥٠٢٧)، ومسلم: كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام (١١٢٧/٢) برقم (٩٣٨) واللفظ له.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق: باب الكحل للحادّة (٢٠٤٣/٥) برقم (٥٠٢٥)، ومسلم: كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام (١١٢٣/٢ـ١١٢٥) برقم (١٤٨٦).

(٣) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٦٨/٣)، زاد المعاد (٦٩٦/٥)، فتح الباري (٣٩٧/٩)، نيل الأوطار (٢٩٥/٦).

المبحث الثاني: الزيادة في عدة الحامل المتوفى عنها على أربعة أشهر وعشر

اتفق الفقهاء على أنّ الحامل المتوفى عنها زوجها إذا انقضت لها عدّة الوفاة -وهي أربعة أشهر وعشر- ولم تضع، لم تحلّ حتى تضع[١].

كما أنّهم اتفقوا على وجوب الإحداد عليها خلال هذه المدة -أي أربعة أشهر وعشر-[٢]، **ثم اختلفوا فيما** إذا زادت مدة الحمل على أربعة

---

(١) انظر: مراتب الإجماع (ص ٧٧)، أحكام القرآن (٢٠٨/١)، المفهم (٢٨٠/٤)، تكملة المجموع (١٢٧/١٨).

(٢) وشذّ قوم فقالوا: بعدم الوجوب، وهو قول خلاف السنة، فلا يعرّج عليه، ومحججون بحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: «**جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها. أفنكحلها؟ فقال رسول الله ﷺ: لا -مرتين أو ثلاثا، كل ذلك يقول: لا- ثم قال: إنما هي أربعة أشهر وعشر ...**».

رواه البخاري: كتاب الطلاق: باب تحدّ المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا (٢٠٤٢/٥) برقم (٥٠٢٤)، ومسلم: كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد ... (١١٢٣/٢ــ١١٢٥) برقم (١٤٨٦).

قال ابن رشد: «فعلى هذا الحديث يجب التعويل على القول بإيجاب الإحداد» بداية المجتهد (١٢٣/٢).

وهكذا كل الأدلة التي فيها منع المتوفى عنها زوجها من أشياء مباحة لها مدة العدة، فهو دليل على وجوب الإحداد.

انظر: شرح مسلم (١١٢/١٠)، الإشراف (١٧١/٢)، الحاوي (٢٧٣/١٠)، المغني (٢٨٤/١٠)، زاد المعاد (٦٦٤/٥)، أحكام الإحداد (ص ٤١ــ٤٧).

أشهر وعشر، فهل يسقط وجوب الإحداد، أم يستمرّ إلى حين الوضع ؟

ذهب جمهور الفقهاء[١] إلى استمرار الإحداد إلى حين الوضع، لأنّه من توابع العدّة، ولهذا قيّد بمدتها، وهو حكم من أحكام العدّة، وواجب من واجباتها، فكان معها وجودا وعدما[٢].

---

(١) انظر: المبسوط (٥٨/٦)، الفتاوى الهندية (٥٣٣/١)، الكافي لابن عبد البر (٦٢٢/٢)، إكمال المعلم (٦٨/٥)، المفهم (٢٨٥/٤—٢٨٦)، شرح مسلم (١١٢/١٠)، زاد المعاد (٦٩٧/٥).

وحكي عن قوم: بأنّ ما زاد على هذا العدد -أي أربعة أشهر وعشر- لا يلزم فيه الإحداد أخذا بظاهر الحديث "**أربعة أشهر وعشرا**".

ذكر ذلك صاحب المفهم (٢٨٥/٤—٢٨٦)، وشرح مسلم (١١٢/١٠—١١٣)، و لم أقف على أسمائهم -فيما اطلعت عليه-.

(٢) زاد المعاد (٦٩٧/٥).

الفصل الخامس

في الإيلاء والنفقة

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: زيادة الحلف على الترك ـــ اشتراط الحلف ـــ

المبحث الثاني: هل من شرط الإيلاء الحلف على ترك الوطء أربعة أشهر أو ما زاد عليها؟

المبحث الثالث: إذا احتاجت المرأة المرضعة ولدها وهي في حبال والده زيادة نفقة فما الحكم؟

المبحث الأول: زيادة الحلف على الترك

لا خلاف بين أهل العلم في أنّ الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته إيلاء[١]، كما أنّه لا خلاف في أنّ القسم بغير الله تعالى وصفاته لا يكون إيلاء[٢].

فإن ترك الوطء بغير يمين، لم يكن موليا، لأنّ الإيلاء الحلف، بشرط أن يكون ترك ذلك لعذر من مرض أو غيبة ونحوهما مع عدم وقوع الضرر عليها -بلا خلاف-[٣]، وأمّا إن تركه مضرا بها[٤] فهل يكون موليا أم لا؟

وبعبارة أوضح: زيادة الحلف على الترك -لمن قصد الإضرار- شرط في إلحاقها بحكم الإيلاء أو لا؟

---

(١) والإيلاء في اصطلاح الفقهاء: أن يحلف الرجل على ترك وطء زوجته في القبل مدة معينة. انظر: بداية المجتهد (٩٩/٢)، كتاب التعريفات (ص ٤١)، المصباح المنير (٢٠/١)، المذهب الأحمد (ص ١٥٤)، القاموس الفقهي (ص ٢٣).

(٢) مراتب الإجماع (ص ٧٠ـ٧١)، المغني (٥/١١و٧).

(٣) فيما وقفت عليه. وانظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٤٤/٢)، المغني (٥٣/١٠).

(٤) وأما إذا لم يقصد الإضرار، ولكن حصل الضرر على المرأة بمجرد ترك الوطء، ألحقه بعض الفقهاء بمسألتنا، وأنه تضرب له مدة الإيلاء أو يطلق عليه. انظر: العدوي على الخرشي (٩٣/٤ـ٩٤)، الإنصاف (١٧٠/٩).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يلزمه حكم الإيلاء، **وعليه:** زيادة الحلف على الترك ليست شرطا في إلحاقها بحكم الإيلاء.

وبه قال الحنفية(١) والمالكية في قول(٢) والشافعية(٣) ورواية عن أحمد(٤).

القول الثاني: يلزمه حكم الإيلاء، وعليه: زيادة الحلف على الترك ليست شرطا في إلحاقها بحكم الإيلاء.

وبه قال المالكية في قول(٥) والحنابلة في المشهور(٦).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٣٥٧/١)، البناية (٢٦٩/٥)، وانظر: بدائع الصنائع (١٧٠/٣)، فتح باب العناية (١٣٨/٢).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٦٩/٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢١٦/٢)، الكافي لابن عبد البر (٦٠٢/٢ـ٦٠٣) وقال: "ولكنّه يؤمر بتقوى الله في أن لا يمسكها ضرارا".

(٣) العزيز (١٩٨/٩)، الروضة (٢٣٠/٨)، وانظر: الأم (٣٨٣/٥).

(٤) الكافي (٢٥٣/٣)، الإنصاف (١٦٩/٩ـ١٧٠)، المبدع (٤/٨).

(٥) أحكام القرآن (١٧٨/١)، الكافي لابن عبد البر (٦٠٢/٢)، المعونة (٨٨٣/٢)، القوانين الفقهية (ص ١٦٠)، حاشية الدسوقي (٤٣١/٣).

(٦) المذهب الأحمد (ص ١٥٤)، الكافي (٢٥٤/٣)، الإنصاف (١٦٩/٩ـ١٧١)، كشاف القناع (٣٥٤/٥)، المغني (٥٣/١١) وقال: "فإن وطئها، وإلا دعي بعدها إلى الوطأ، فإن امتنع منه، أمر بالطلاق".

القول الثالث: لايلزمه حكم الإيلاء، ولكن يفرق بينهما من غير ضرب أجل الإيلاء، **وعليه:** زيادة الحلف على الترك شرط في إلحاقها بحكم الإيلاء.

وبه قال المالكية في الأصح[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ أنّ تعليق الحكم بالإيلاء يدل على انتفائه عند عدمه -وهو زيادة الحلف-، إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه، لم يكن له أثر[٢].

واعترض عليه: بأنّ له أثر، لأنّه يدل على قصد الإضرار، فيتعلّق الحكم به، وإن لم يظهر منه قصد الإضرار، اكتفي بدلالته، وإذا لم توجد اليمين، احتجنا إلى دليل سواه يدلّ على المضارّة، فيعتبر الإيلاء لدلالته على المقتضى لا لعينه[٣].

٢ـ ولأنّه ليس بمولٍ في الظاهر، فلم تضرب له مدّة، كما لو لم يقصد الإضرار[٤].

---

(١) الكافي لابن عبد البر (٢/٦٠٢)، المعونة (٢/٨٨٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٢١٦)، مختصر خليل (ص ١٤٩)، جواهر الإكليل (٢/٣٦٦)، الشرح الكبير (٣/٤٣٠).

(٢) المغني (١٠/٥٣).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: بداية المجتهد (٢/١٠١)، العزيز (٩/١٩٩)، المغني (١٠/٥٣)، المبدع (٨/٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ إنّ الحكم إنّما لزمه باعتقاده ترك الوطء، وسواء شدّ ذلك الاعتقاد بيمين أو بغير يمين، لأنّ الضرر يوجد في الحالتين جميعا[١].

٢ـ ولأنّ ثبوت حكم الإيلاء لمن حلف، لا يمنع من قياس غيره عليه إذا كان في معناه، كسائر الأحكام الثابتة بالقياس[٢].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث: بأنّ ضرب الأجل يكون للحالف، وهذا غير حالف[٣].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الثالث وهو عدم لزوم حكم الإيلاء، ولكن يفرق بينهما من غير ضرب أجل الإيلاء، وعليه: زيادة الحلف على الترك شرط في إلحاقها بحكم الإيلاء.

---

(١) بداية المجتهد (٢/١٠١)، وانظر: أحكام القرآن (١/١٧٨)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/١٤٤)، المغني (١٠/٥٣).

(٢) الكافي (٣/٢٥٤)، كشاف القناع (٥/٣٥٤).

(٣) انظر: المعونة (٢/٨٨٣).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ أنّ الإيلاء هو الحلف والقسم، فلا يلحق غير الحالف به، وإلا لّما كان هناك فائدة في ذلك.

٢ــ قال تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(١) وقال سبحانه ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾(٢) وقال ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»(٣).

وجه الدلالة: لاشك أنّ ترك وطء المرأة مدة لغير عذر ليس من المعروف في شيء، بل هو ضرر وقع عليها، ويلزم رفع الضرر عليها بقدر الإمكان، ولا يكون ذلك -بعد النصح والتذكير- إلا بالطلاق.

قال الشيخ محمد الأمين الشنقيطي: «صرح تعالى في هذه الآية الكريمة -أي قوله ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾- بالنهي عن إمساك المرأة مضارّة لها، لأجل الإعتداء عليها»(٤)، ومن الإعتداء عليها ووقوع الضرر بها ترك الوطء مدة لا تصبر عليها، لا سيما إذا طالبت بذلك، وقد أمرنا بإزالة ذلك مهما أمكن.

---

(١) البقرة (٢٢٨).

(٢) البقرة (٢٣١).

(٣) تقدم في (ص ١٩٢).

(٤) أضواء البيان (١/١٧١)، وانظر: الجامع لأحكام القرآن (٣/١٠٣).

٣ــ ولأنّ ضرب مدة الإيلاء وتقديرها بذلك، يحتاج إلى دليل شرعي محكم لمن ترك الوطء بغير يمين مع قصده الضرر، لا إلى قياس اختلف الأصوليون في حجيته في مثل هذه الأحكام[١]، لا سيما وظاهر القرآن خلافه.

٤ــ ولما فيه من حسم الباب للمعتدين، وسدّ الذّريعة للمتزوجين أو المراجعين بقصد إمساك المرأة ضررا لا غير.

قال الشيخ محمد الأمين الشنقيطي: ((فالرجعة بقصد الإضرار حرام إجماعا، كما دل عليه مفهوم الشرط المصرح به في قوله ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾ الآية. وصحة رجعته حينئذ باعتبار ظاهر الأمر، فلو صرح للحاكم بأنّه ارتجعها بقصد الضرر، لأبطل الرجعة))[٢] وكذلك من ترك الوطء مدة بغير يمين قاصدا الضرر. والله أعلم

٥ــ قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((فإنّ للمرأة على الرجل حقا في ماله، وهو الصداق والنفقة بالمعروف، وكذلك لو كان مجبوبا أو عنّينا لا

---

(١) انظر: تيسير التحرير (٤/١٠٣ــ١٠٤)، المنخول (ص ٣٨٥)، الإشارة في أصول الفقه (ص ٤١٠)، شرح الكوكب المنير (٤/٢٢٠)، إرشاد الفحول (ص ٢٢٣).

(٢) أضواء البيان (١/١٢٧)، وانظر: أحكام القرآن (١/١٧٨).

يمكنه جماعها فلها الفرقة، ووطؤها واجب عليه **عند أكثر العلماء**»[(١)] فإذا كان هذا في العنّين وهو معذور، فمن باب أولى في المتعمّد التارك للوطء بغير عذر.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٨٣/٢٨) وانظر ما بعده. والمجبوب بفتح الميم اصطلاحا: هو مقطوع الذكر. انظر: طلبة الطلبة (ص ١٣٧)، معجم لغة الفقهاء (ص ١٥٩)، القاموس الفقهي (ص ٥٧).
والعنّين: هو من لا يقدر على الجماع لمرض ونحوه. أنيس الفقهاء (ص ١٦٥)، معجم لغة الفقهاء (ص ٣٢٣)، القاموس الفقهي (ص ٢٣٦).

المبحث الثاني: هل من شرط الإيلاء الحلف على ترك الوطء أربعة أشهر أو ما زاد عليها

اتفق الفقهاء على أنّ الرجل لو حلف على ترك وطء زوجته أقل من أربعة أشهر لا يكون إيلاء[١].

كما اتفقوا على أنّ الرجل لو حلف على ترك وطء زوجته زيادة على أربعة أشهر كان إيلاء[٢]، وكذلك لو حلف: ألاّ يطء زوجته، ولم يذكر مدة، أو قال: أبدا، فإنّه يكون إيلاء باتفاق الفقهاء أيضا[٣].

ثم اختلفوا فيما لو حلف ألا يطء زوجته أربعة أشهر بدون ذكر زيادة عليها هل هو إيلاء ويكون موليا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين مشهورين[٤] :

---

(١) انظر: التهذيب (٦/١٢٨) وقال: « بل هو حالف، حتى لو وطئها قبل مضيّ تلك المدة: يلزمه كفّارة اليمين ». (٦/١٢٨ـــ١٢٩) وبه قال الجماهير. انظر: المقدمات (٦١٩/١)، الإشراف (ص ٢٣٠)، المغني (١١/١٤).

(٢) انظر: ما يأتي من أقوال أهل العلم.

(٣) انظر: مراتب الإجماع (ص ٧١).

(٤) وهناك قولان آخران غير مشهورين سيأتي ذكرهما قبل الترجيح مع مناقشتهما.

القول الأول: يكون موليا بذكر الأربعة أشهر، ولا يحتاج إلى ذكر زيادة عليها.

وبه قال الحنفية[١] والمالكية في قول[٢] ورواية عن أحمد[٣].

القول الثاني: لا يكون موليا إلا بذكر الزيادة على أربعة أشهر، وإلا لا يكون إيلاء.

وبه قال المالكية في المشهور[٤] والشافعية[٥].و الحنابلة في الصحيح من المذهب[٦].

---

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص ١٩٦ـ١٩٧)، مختصر الطحاوي (ص ٢٠٧)، المبسوط (٢٢/٧)، بدائع الصنائع (١٧١/٣).

(٢) الخرشي (٩٠/٤)، جواهر الإكليل (٣٦٥/١)، وانظر: المقدمات (٦١٨/١).

(٣) المغني (٨/١١)، المحرر (٨٦/٢)، شرح الزركشي (٤٦٣/٥)، الإنصاف (١٧٥/٩).

(٤) الموطأ (٥٥٨/٢)، المدونة (٣٢٠/٢)، الرسالة (ص ١١٠)، الكافي لابن عبد البر (٥٩٨/٢)، جامع الأمهات (ص ٣٠٦)، الخرشي (٩٠/٤).

(٥) الأم (٣٨٨/٥)، مختصر المزني (ص ٢١١)، المهذب (٣٩٠/٤)، العزيز (٢٢٣/٩)، الروضة (٢٤٦/٨)، مغني المحتاج (٣٤٣/٣).

(٦) مسائل الإمام أحمد -لأبي داود- (ص ١٧٥)، مسائل الإمام أحمد -لابنه عبد الله- (١١١٩/٣)، الكافي (٢٤١/٣)، المحرر (٨٦/٢)، الإنصاف (١٧٥/٩)، كشاف القناع (٣٥٧/٥).

ومنشأ القولين الاختلاف في فهم قوله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[(١)]، وهما مبنيان على أنّ الفيئة هل هي مطلوبة خارج الأربعة أشهر أو فيها، وهل يقع الطلاق بمضيّ الأربعة أشهر أم لا[(٢)]، فمن يقول لا يطالب بالفيئة إلا بعد الأربعة، ولا يقع الطلاق بمجرد مضيّ الأربعة بل يوقف، يقول: لا يكون موليا إلا إذا حلف أزيد من أربعة أشهر -وهم أصحاب القول الثاني-، ومن يقول يطالب بالفيئة في الأربعة، ويقع الطلاق بمجرد مضيّ الأربعة، يقول: يكون موليا بحلفه أن لا يطأها أربعة أشهر[(٣)].

وإليك أدلة الفريقين باختصار مع مناقشتهما والترجيح:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ قوله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ . . .﴾.

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة -على أنّ المولي يكون موليا بذكر

---

(١) البقرة (٢٢٦و٢٢٧).

(٢) الخرشي (٤/٩٠)، وانظر: بدائع الصنائع (٣/١٧٢و١٧٦)، بداية المجتهد (٢/١٠١)، العزيز (٩/٢٢٣)، شرح الزركشي (٥/٤٦٣).

(٣) انظر: حاشية العدوي على الخرشي (٤/٩١)، الفقه الإسلامي وأدلته (٧/٥٤١ـ٥٤٢).

الأربعة الأشهر، من غير حاجة إلى ذكر زيادة عليها- **من وجوه:**

الوجه الأول: أنّ الله تعالى جعل مدة التربص أربعة أشهر، والوقف يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها، وهي مدة اختيار الفيء أو الطلاق من يوم أو ساعة فلا تجوز الزيادة إلا بدليل[١].

واعترض عليه: أنّنا لا نزيد على مدة التربص، وإنما نقدر بها مطالبة الفيئة في مدة التربص[٢].

الوجه الثاني: لقراءة ابن مسعود ﷺ ((فإن فآؤوا فيهنّ)) فاقتضى أن يكون الفيء في مدة الأربعة الأشهر[٣].

واعترض عليه بثلاثة أجوبة:

الجواب الأول: أنّ القراءة لم ينقلها الثقات من أصحابه فشذت، والشاذ متروك[٤].

الجواب الثاني: ولو ثبتت فغايتها أن تدلّ على جواز الفيئة في مدة

(١) بدائع الصنائع (١٧٦/٣)، تبيين الحقائق (٢٦١/٢).

(٢) الحاوي (٣٤٢/١٠)، وانظر: زاد المعاد (٣٥٠/٥).

(٣) تبيين الحقائق (٢٦٣/٢)، وانظر: فتح باب العناية (٢٦١/٢).

(٤) الحاوي (٣٤٢/١٠)، وقال الزركشي: ((لا يعلم صحته))، وقال محققه الشيخ عبد الله الجبرين: ((لم أجدها مسندة)). انظر: شرح الزركشي (٤٦٣/٥-٤٦٤).

التربّص، لا على استحقاق المطالبة بها في المدة، وهذا حق لا ننكره[١].

الجواب الثالث: بأنّه معارض بتفسير أصحّ منه عن ابن عمر رضي الله عنهما حيث كان يقول[٢]: ((في الإيلاء الذي سمّى الله تعالى: لا يحلّ لأحد بعد الأجل إلا أن يمسك بالمعروف أو يعزم الطلاق كما أمر الله عز وجل))[٣].

الوجه الثالث: إنّه نص على التربص أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها، كما لا تجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق[٤].

واعترض عليه: بأنّ المدة فيها -أي العدة- لما تقدمتها الفرقة جاز أن تقع بها البينونة، ولما لم تتقدم مدة الإيلاء لم يجز أن تقع بها الفرقة[٥].

٢ــ ولما ثبت عن كبار الصحابة ﷺ بوقوع البينونة إن لم يطأها في المدة وهي أربعة أشهر ولا يوقف[٦]. **منها:**

أــ قال ابن مسعود ﷺ: ((إذا آلى الرجل من امرأته فمضت الأربعة

---

(١) زاد المعاد (٥/٣٥٠)، وانظر: الحاوي (١٠/٣٤٢).

(٢) قال ابن حجر: ((وتفسير الصحابة في مثل هذا له حكم الرفع عند الشيخين البخاري ومسلم كما نقله الحاكم، فيكون فيه ترجيح لمن قال يوقف)) فتح الباري (٩/٣٣٨).

(٣) رواه البخاري: كتاب الطلاق: باب قول الله تعالى ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ . . . ﴾ (٥/٢٠٢٦) برقم (٤٩٨٥).

(٤) تبيين الحقائق (٢/٢٦١) وانظر (٢/٢٦٣) منه أيضا، المبسوط (٧/٢١).

(٥) الحاوي (١٠/٣٤٢).

(٦) انظر: البحر الرائق (٤/٦٨)، تبيين الحقائق (٢/٢٦٢ــ٢٦٣).

الأشهر، فهي تطليقة، ويخطبها في عدتها، ولا يخطبها أحد غيره، والعدة ثلاثة قروء))[١].

ب ـــ قال ابن عباس رضي الله عنهما: ((عزيمة الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر))[٢].

وكذا ما ثبت عن علي[٣] وزيد بن ثابت[٤] رضي الله عنهما.

---

(١) أخرجه البيهقي: كتاب الإيلاء: باب من قال عزم الطلاق انقضاء الأربعة (٣٧٩/٧)، وانظر: مصنف عبد الرزاق (٤٥٤/٦) برقم (١١٦٣٩)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٢٨/٥و١٣٠)، وسنن سعيد بن منصور (٥٢/٢/٣) برقم (١٨٨٨)، والأثر صححه ابن حجر في فتح الباري (٣٣٧/٩ـــ٣٣٨) وابن عبد البر في الاستذكار (٨٥/١٧) وغيرهما.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة: كتاب الإيلاء: باب ما قالوا في الرجل يولي من امرأته فتمضي أربعة أشهر، من قال: هو طلاق (١٢٩/٥)، وانظر: مصنف عبد الرزاق (٤٥٤/٦) برقم (١١٦٤٠)، وسنن سعيد بن منصور (٢٥٣/٢/٣) برقم (١٨٩٣). والأثر صححه ابن حجر في فتح الباري (٣٣٧/٩) وابن التركماني في الجوهر النقي (٣٧٩/٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة: كتاب الطلاق: باب ما قالوا في الرجل يولي من امرأته ... (١٢٩/٥)، وانظر: مصنف عبد الرزاق (٤٥٥/٦) برقم (١١٦٤٥). والأثر حسنه ابن حجر في فتح الباري (٣٣٧/٩).

(٤) أخرجه عبد الرزاق: كتاب الطلاق: باب انقضاء الأربعة (٤٥٣/٦ـــ٤٥٤) برقم (١١٦٣٨)، وانظر: ابن أبي شيبة (١٢٨/٥)، وسنن البيهقي (٣٧٨/٧)، والأثر حسنه ابن حجر في فتح الباري (٣٣٧/٩).

واعترض عليه: بأنّ جمهور الصحابة على خلاف ذلك كما سيأتي[١].

٣ــ ولأنّ جواز الفيء قبل مضي الأشهر دليل على قولنا، ولو كان كما قالوا لما جاز[٢].

واعترض عليه: بأنّ هذا باطل بالدين المؤجل، يجوز تقديمه قبل أجله، ولا يدل ذلك على استحقاقه فيه[٣].

٤ــ ولأنّه لو كانت المدة أقلّ من ذلك أو أكثر لم يكن في التنصيص على الأربعة فائدة[٤].

واعترض عليه: بأنّ التنصيص على الأربعة فائدته: المطالبة بعدها، فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون، لم تصحّ المطالبة من غير إيلاء[٥]، كما أنّها نهاية مدة التخيير بين الفيء أو العزم على الطلاق.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

---

(١) انظر: الرسالة للشافعي (ص ٥٧٧)، زاد المعاد (٣٤٥/٥).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٢٦٣/٢).

(٣) الحاوي (٣٤٢/١٠)، زاد المعاد (٣٥٠/٥)، وانظر: الاستذكار (١٠٥/١٧).

(٤) الاختيار (١٥٢/٣).

(٥) انظر: المغني (٩/١١).

١ــ قوله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ . . .﴾ .

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أنّه لا يكون موليا إلا بذكر الزيادة على أربعة أشهر، وإلا لا يكون إيلاء من **وجوه:**

الوجه الأول: أنّه أضاف مدة الإيلاء إلى الأزواج، وجعلها لهم، ولم يجعلها عليهم، فوجب ألا يستحق المطالبة فيها، بل بعدها، كأجل الدّين، ومن أوجب المطالبة فيها لم يكن عنده أجلا لهم، ولا يعقل كونها أجلا لهم، ويستحق عليهم فيها المطالبة[(١)].

الوجه الثاني: قوله ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ ، فذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب، وهذا يقتضي أن يكون بعد المدة، ونظيره قوله سبحانه ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[(٢)]،وهذا بعد الطلاق قطعا[(٣)].

واعترض عليه: بأنّ الفاء فيها لتعقيب الفيء على الإيلاء[(٤)].

وأجيب عنه: قد تقدم في الآية ذكر الإيلاء، ثم تلاه ذكر المدة، ثم

(١) بداية المجتهد (٢/١٠٠)، الحاوي (١٠/٣٤١)، زاد المعاد (٥/٣٤٧).

(٢) البقرة (٢٢٩).

(٣) بداية المجتهد (٢/١٠١)، الحاوي (١٠/٣٤١)، زاد المعاد (٥/٣٤٧).

(٤) تبيين الحقائق (٢/٢٦٣).

أعقبها بذكر الفيئة، فإذا أوجبت الفاء التعقيب بعد ما تقدّم ذكره، لم يجز أن يعود إلى أبعد المذكورين، ووجب عودها إليهما أو إلى أقربهما[1].

الوجه الثالث: قوله ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾، وإنّما العزم ما عزم العازم على فعله، كقوله تعالى ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[2].

واعترض عليه: بأنّ عزمه الطلاق تركه لها إلى مضيّ المدة أي وإن عزموا أن يصيروا الإيلاء طلاقا فإنّ الله سميع عليم[3].

وأجيب عنه: بأنّ العزم هو إرادة جازمة لفعل المعزوم عليه أو تركه، وأنتم توقعون الطلاق بمجرد مضيّ المدة وإن لم يكن منه عزم لا على وطء ولا على تركه، بل لو عزم على الفيئة، ولم يجامع طلقتم عليه بمضيّ المدة، ولم يعزم الطلاق، فكيفما قدرتم، فالآية حجة عليكم[4].

الوجه الرابع: أنّ الله سبحانه خيّره في الآية بين أمرين: الفيئة أو الطلاق، والتخيير بين أمرين لا يكون إلا في حالة واحدة كالكفارات،

---

(١) الحاوي (٣٤١/١٠)، زاد المعاد (٣٤٧/٥).

(٢) البقرة (٢٣٥). وانظر: الحاوي (٣٤١/١٠)، زاد المعاد (٣٤٧/٥ـــ٣٤٨).

(٣) تبيين الحقائق (٢٦٣/٢).

(٤) زاد المعاد (٣٤٨/٥)، وانظر: الحاوي (٣٤١/١٠).

ولو كان في حالتين، لكان ترتيبا لا تخييرا، وإذا تقرر هذا، فالفيئة عندكم في نفس المدة، وعزم الطلاق بانقضاء المدة، فلم يقع التخيير في حالة واحدة(١).

الوجه الخامس: أنّه سبحانه وتعالى قال ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، فاقتضى أن يكون الطلاق قولا يسمع، ليحسن ختم الآية بصفة السمع(٢).

الوجه السادس: أنّه سبحانه جعل للمؤمنين شيئا، وعليهم شيئين، فالذي لهم تربّص المدة المذكورة، والذي عليهم إما الفيئة وإما الطلاق، وعندكم ليس عليهم إلا الفيئة فقط، وأمّا الطلاق فليس عليهم، بل ولا إليهم، وإنّما هو إليه سبحانه عند انقضاء المدة، فيحكم بطلاقها عقيب انقضاء المدة شاء أو أبى، ومعلوم أنّ هذا ليس إلى المؤلي ولا عليه، وهو خلاف ظاهر النص(٣).

٢ــ ولما ثبت عن كبار الصحابة ﷺ -وهم أكثر- من أنّهم يجعلون

---

(١) زاد المعاد (٣٤٨/٥)، وانظر: المقدمات (٦١٩/١)، الرسالة للشافعي (ص ٥٨١)، الحاوي (٣٤١/١٠ــ٣٤٢).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) زاد المعاد (٣٤٩/٥)، وانظر: بداية المجتهد (١٠٠/٢).

المدة أجلا لاستحقاق المطالبة، قال الإمام الشافعي: ((**الأكثر ممن روي عنه من أصحاب النبي ﷺ عندنا: إذا مضت أربعة أشهر وقف المولي، فإما أن يفيء، وإما أن يطلّق**))[1]. **وإليك بعضها:**

أ ــ قال سليمان بن يسار[2] : ((أدركت بضعة عشر رجلا من الصحابة، كلهم يوقف المولي))[3] يعني: بعد أربعة أشهر.

ب ــ وعن سهيل بن أبي صالح عن أبيه[4] قال: ((سألت اثني عشر

(١) الرسالة (ص ٥٧٧).

(٢) وهو أبو أيوب، وقيل أبو عبد الرحمان وأبو عبد الله، سليمان بن يسار المدنيّ، مولى أمّ المؤمنين ميمونة الهلاليّة، الفقيه الإمام عالم المدينة، ومفتيها، من فقهائها السبعة وعلمائهم ممن يُرضى وينتهى إلى قولهم. قال ابن سعد: « كان ثقة، عالما، رفيقا، فقيها، كثير الحديث، مات سنة سبع ومئة، وهو ابن ثلاث وسبعين سنة ». انظر: طبقات ابن سعد (١٧٤/٥)، سير أعلام النبلاء (٤٤٤/٤ــ٤٤٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة: كتاب الطلاق: باب في المولي يوقف (١٣٢/٥)، وانظر: سنن سعيد بن منصور (٥٦/٢/٣) برقم (١٩١٥)، وسنن البيهقي (٣٧٦/٧). والأثر صححه الألباني في الإرواء (١٧٢/٧) برقم (٢٠٨٦).

(٤) وسهيل بن أبي صالح: هو أبو يزيد سهيل بن أبي صالح ذكوان السمّان المدنيّ، مولى أمّ المؤمنين جويرية بنت الأحمس الغطفانيّ، الإمام المحدث الكبير الصادق، قال سفيان بن عيينة: "كنّا نعدّ سهيل بن أبي صالح ثبتا في الحديث". توفي رحمه الله في ولاية أبي جعفر المنصور. انظر: تهذيب الكمال (٢٢٣/١٢ــ٢٢٨)، سير أعلام النبلاء (٤٥٨/٥ــ٤٦١)، تهذيب التهذيب (١٢٩/٢).

=

رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ عن المولي، فقالوا: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر))[١].

ج ــ قال عليّ ﷺ: ((إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع به طلاق، وإن مضت الأربعة الأشهر، حتى يوقف، فإمّا أن يطلق، وإمّا أن يفيء))[٢].

=

وأبوه: هو أبو صالح ذكوان السمّان الزيّات المدنيّ، مولى أمّ المؤمنين جويرية بنت الأحمس الغطفانيّ، القدوة الحافظ الحجّة، من كبار العلماء بالمدينة، قال أحمد: « ثقة ثقة، من أجلّ الناس وأوثقهم، وقد شهد الدّار زمن عثمان ». توفي رحمه الله سنة إحدى ومئة بالمدينة. انظر: تهذيب الكمال (٨/٥١٣ــ٥١٧)، سير أعلام النبلاء (٥/٣٦).

(١) أخرجه البيهقي: كتاب الإيلاء: باب من قال يوقف المولى بعد التربص أربعة أشهر فإن فاء وإلا طلق (٧/٣٧٧)، والأثر صححه الألباني في الإرواء (٧/١٧٢).

(٢) أخرجه مالك: كتاب الطلاق: باب الإيلاء (٢/٥٥٦) برقم (١٧)، وعبد الرزاق: كتاب الطلاق: باب انقضاء الأربعة (٦/٤٥٧) برقم (١١٦٥٦)، وابن أبي شيبة: كتاب الطلاق: باب في المولي (٥/١٣١)، وسعيد بن منصور: كتاب الطلاق: باب من قال يوقف المولي عند الأربعة الأشهر (٣/٢/٥٥) برقم (١٩٠٦)، والبيهقي: كتاب الإيلاء: باب من قال يوقف المولي بعد تربص أربعة أشهر فإن فاء وإلا طلق (٧/٣٧٧) وصححه، وصححه أيضا ابن عبد البر في الاستذكار (٧/٨٢) وابن حزم في المحلى (١٠/٤٧) وابن حجر في فتح الباري (٩/٣٣٨) والألباني في الإرواء (٧/١٧٢).

وهو قول ثابت عن عائشة[(١)] و عثمان[(٢)] وابن عمر[(٣)] ﷺ وغيرهم كثير[(٤)].

٣ـــ ولأنّ مدة الإيلاء شرعية لم يتقدمها فرقة فلم يتعقبها بينونة كمدة العدة[(٥)].

٤ـــ ولأنّها يمين بالله تعالى توجب الكفارة، فلم يقع بها الطلاق

---

(١) أخرجه عبد الرزاق: كتاب الطلاق: باب انقضاء الأربعة (٦/٤٥٨) برقم (١١٦٥٩) و(١١٦٦٠).

انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥/١٣٢)، سنن سعيد بن منصور (٣/٢/٥٦) برقم (١٩١٣ــ١٩١٤)، سنن البيهقي (٧/٣٧٨). والأثر صححه ابن حجر في فتح الباري (٩/٣٣٨) والألباني في الإرواء (٧/١٧١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق: كتاب الطلاق: باب انقضاء الأربعة (٦/٤٥٨ــ٤٥٩) برقم (١١٦٦٤)، وابن أبي شيبة: كتاب الطلاق: باب في المولي: يوقف (٥/١٣٢)، والبيهقي: كتاب الإيلاء: باب من قال يوقف المولي بعد تربص أربعة أشهر فإن فاء وإلا طلق (٧/٣٧٧)، وصححه ابن عبد البر في الاستذكار (١٧/٨٥)، وابن حجر في فتح الباري (٩/٣٣٨)، والألباني في الإرواء (٧/١٧١).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق: باب قول الله تعالى ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ . . . ﴾ (٥/٢٠٢٦) برقم (٤٩٨٦).

(٤) انظر: الاستذكار (١٧/٨٤ــ٨٧) فتح الباري (٩/٣٣٨ــ٣٣٩)، الإرواء (٧/١٦٩ــ١٧٢). وغيرهم.

(٥) المقنع في شرح مختصر الخرقي (٣/٩٨٦).

كسائر الأيمان، وكالإيلاء على أقلّ من أربعة أشهر[١].

وهذه نهاية أدلة الفريقين باختصار، وبقي قولان غير مشهورين، تعمدت تأخيرهما لعدم تعلقهما بسبب الخلاف المشهور بين القولين السابقين.

والآن سأذكر القولين الباقين، مع ذكر أدلتهما ومناقشتهما وبالله التوفيق.

القول الثالث: لا يكون الرجل موليا حتى يحلف ألاّ يمسها أبدا.

وبه قال ابن عباس رضي الله عنهما[٢].

القول الرابع: من حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير، وتركها أربعة أشهر فهو مول.

وهو منقول عن الحسن البصري[٣] وطائفة[٤].

---

(١) الحاوي (٣٤٢/١٠)، وانظر: زاد المعاد (٣٤٩/٥).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور: كتاب الطلاق: باب ماجاء في الإيلاء (٥٠/٢/٣) برقم (١٨٨٠)، وعبد الرزاق :كتاب الطلاق:باب الإيلاء (٤٤٧/٦) برقم (١١٦٠٨)، والبيهقي: كتاب الإيلاء: باب من قال عزم الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر (٣٨٠/٧)، وصححه ابن حزم في المحلى (٤٣/١٠).

(٣) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، مولى زيد بن ثابت الأنصاري، وقيل غير ذلك، سيد أهل زمانه علما وعملا، من كبار التابعين وكبرائهم، وجمع كل فنّ من علم وزهد وورع وعبادة، ومن أقواله الدالة على ذلك: "إنّما الفقيه: الزاهد في الدنيا، البصير بدينه -أو بذنبه-، المداوم على عبادة ربه". توفي رحمه الله سنة عشر ومئة. انظر: سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤ــ٥٨٧)، وفيات الأعيان (٦٩/٢ــ٧٢).

(٤) انظر: بداية المجتهد (١٠١/٢)، الإشراف (ص ٢٢٦)، المغني (٨/١١)، وغير ذلك.

الأدلة:

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ أنّ الزوج إذا حلف على ما دون ذلك، أمكنه التخلّص بعد التّربّص بغير حنث، فلم يكن موليا،كما لو حلف لا وطئها في مدينة بعينها[١].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: بأنّه لا يمكنه التخلّص بعد التربص من يمينه بغير حنث، فأشبه المطلّقة، بخلاف اليمين على مدينة معيّنة[٢].

الوجه الثاني: ولأنّه ليس في النص شرط الأبد[٣]، فظاهر عموم النص خلافه[٤].

الوجه الثالث: ولأنّه ممتنع من وطء زوجته زيادة على مدة التربص بيمين منعقدة كالحالف على التأبيد[٥].

أدلة القول الرابع:

---

(١) المغني (٩/١١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) بدائع الصنائع (١٧١/٣).

(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٤١/٢).

(٥) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٤١/٢).

استدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١ـ قوله تعالى ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ. . .﴾.

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة -على أنّ من ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير، وتركها أربعة أشهر فهو مول- **من وجهين:**

الوجه الأول: أنّ الحلف على ترك الوطء في أقلّ من أربعة أشهر يدل على أنه مول، لأنّ الإيلاء الحلف، وهذا حالف[1].

واعترض عليه: بأنّه إذا حلف على يوم يصير بعد مضيّه ممتنعا بغير يمين، فكان كالمبتدي للامتناع بغير يمين[2]، وصار غير حالف.

الوجه الثاني: أنّ الآية فيها بيان المدة التي تضرب للمولى ليفيء بعدها أو يطلق[3]، فهي ذكرت المدة لثبوت حكم الإيلاء لا للإيلاء.

واعترض عليه: بأنّ ذكر المدة في حكم الإيلاء لا يكون ذكرا في الإيلاء، لأنّ الحكم ثبت بالإيلاء، إذ به يتأكد المنع المحقق للظلم[4].

٢ـ عن أنس بن مالك قال «آلى رسول الله ﷺ من نسائه، ...

---

(١) انظر: المغني (٨/١١).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٤١/٢).

(٣) الروضة الندية (٩٦/٢)، وانظر: نيل الأوطار (٢٥٨/٦).

(٤) بدائع الصنائع (١٧١/٣).

فقالوا: يا رسول الله: آليت شهرا؟ فقال: الشهر تسع وعشرون))[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّه وقع منه ﷺ الإيلاء شهرا، ودخل على نسائه بعده، فلو كان الإيلاء أربعة أشهر فصاعدا -ولا يصح أقلّ منها- لم يقع منه ﷺ ذلك[٢].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ معنى الحديث: أي حلف لا يدخل عليهنّ شهرا، وليس المراد به الإيلاء المتعارف بين الفقهاء[٣].

الوجه الثاني: ولأنّنا نقول بموجبه: ((بأنّ من حلف لا يدخل على امرأته يوما أو شهرا أو سنة لا يكون موليا في حق حكم الطلاق، لأنّ الإيلاء يمين يمنع الجماع وهذا لا يمنع الجماع))[٤].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الثاني: وهو عدم

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق: باب قول الله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ... ﴾ (٢٠٢٦/٥) برقم (٤٩٨٤).

(٢) الروضة الندية (٩٦/٢).

(٣) إكمال المعلم (٤٥/٥)، شرح مسلم (٨٨/١٠)، فتح الباري (٣٣٦/٩).

(٤) بدائع الصنائع (١٧١/٣).

المطالبة بالفيئة إلا بعد أربعة أشهر، ولا يقع الطلاق بمجرد مضيّ الأربعة بل يوقف، وعليه: لا يكون موليا إلا إذا حلف على أزيد من أربعة أشهر -أي من شرط الإيلاء الحلف على الترك أزيد من أربعة أشهر-.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ لقوة أدلة القول الثاني مع قلة الإعتراضات الواردة عليها أو ضعفها، عكس أدلة القول الأول، فضلا عن أدلة القول الثالث والرابع.

٢ــ ولأنّ القول الثالث: وهو قول عبد الله بن عباس رضى الله عنهما: الإيلاء على الأبد، **محتمل**: يحتمل أن يكون معناه أنّ الإيلاء إذا ذكر مطلقا عن الوقف يقع على الأبد، وإن لم يذكر الأبد، ونحن نقول به ويحتمل أنّه أراد به أنّ ذكر الأبد شرط صحة الإيلاء في حق حكم الطلاق، فيحمل على الأول توفيقا بين الأقاويل[1]، لا سيما وله قول آخر كما تقدم، كما أنّ عموم النص على خلاف هذا الشرط.

٣ــ ولأنّ القول الرابع: وهو أنّ من حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير، وتركها أربعة أشهر فهو مول، قول شاذ كما قال

---

(١) بدائع الصنائع (٣/١٧١).

ابن القيم[١]، وقال ابن المنذر: ((أنكر هذا القول **كثير من أهل العلم**، وقالوا: لا يكون الإيلاء أقلّ من أربعة أشهر))[٢]، ولأنّ المولى من لا يملك قربان امرأته في المدة إلا بشيء يلزمه، وإذا عقد يمينه على شهر، فهو يتمكن من قربانها بعد مضيّ الشهر من غير أن يلزمه شيء، فلم يكن موليا[٣].

٤ــ ولأنّ القول الذي رجحناه: هو قول **أكثر الصحابة** ﷺ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((وإذا خرج من خلافهم -كالأئمة الأربعة- متوخيا مواطن الإتفاق مهما أمكنه كان آخذا بالحزم، وعاملا بالأولى، وكذلك إذا قصد في مواطن، وتوخى ما عليه الأكثر منهم **والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد**، فإنّه قد أخذ بالحزم والأحوط والأولى، **ما لم يخالف كتابا أو سنة**))[٤].

٥ــ قال الإمام ابن العربي: ((وظاهر الآية يقتضي أنّها لمن آلى أكثر من أربعة أشهر، لأنّها لا تخلو من ثلاثة تقديرات. **الأول**: للذين يؤلون من نسائهم أكثر من أربعة أشهر تربّص أربعة أشهر. **الثاني**: للذين يؤلون

---

(١) زاد المعاد (٣٤٥/٥)، وانظر: المفهم (٢٦٤/٤).

(٢) الإشراف (ص ٢٢٦).

(٣) المبسوط (٢٢/٧).

(٤) حاشية ابن القاسم على الروض المربع (١١/١).

من نسائهم أربعة أشهر تربّص أربعة أشهر. **الثالث:** للذين يؤلون من نسائهم أقلّ من أربعة أشهر تربّص أربعة أشهر.

فالثالث باطل قطعا، **والأول** مراد قطعا، **والثاني** محتمل للمراد احتمالا بعيدا، والأصل عدم الحكم فيه، فلا يقضى به بغير دليل يدلّ عليه»[١].

٦ــ ولأنّ مدة التربص، غير مدة الحلف، وهو لما جعل مدة التربص الأربعة، فلا تكون الفيئة في الأربعة، بل خارج الأربعة، فإذن الحلف لا يكون إلا على أزيد من الأربعة[٢].

٧ ــ **وأخيراً:**- أختم كل ما تقدم بقول الإمام الشافعي رحمه الله -ولله دره- إذ يقول: «فكيف يكون عازماً على أن يفيء كل يوم، فإذا مضت أربعة أشهر لزمه الطلاق، وهو لم يعزم عليه، ولم يتكلم به؛ أتُرى هذا قولاً يصحُّ في العقول لأحد»[٣] ا.هــ.

والحمد لله رب العالمين.

---

(١) أحكام القرآن (١/١٧٩).

(٢) حاشية العدوي (٤/٩١).

(٣) الرسالة للشافعي (ص ٥٨٤).

المبحث الثالث: إذا احتاجت المرأة المرضعة ولدها وهي في حبال والده زيادة النفقة فما الحكم؟

وصورتها: إذا أرضعت الزوجة ولدها وهي في حبال والده -سواء كانت منكوحة أو مطلقة طلاقا رجعيا-، فاحتاجت إلى زيادة نفقة(١)، فهل يلزم ذلك الأب؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: لزمه ذلك.

وبه قال الحنفية(٢) والمالكية(٣) ووجه عند الشافعية(٤) وهو مذهب

(١) والنفقة في اصطلاح الفقهاء: هي عبارة عن الادرار على الشيء بما به يقوم بقاءه. التعريفات الفقهية (ص ٥٣٢)، وانظر: أنيس الفقهاء (ص ١٦٨)، المصباح للنير (٦١٨/٢)، المطلع (ص ٣٥٢).

وعرفها بعض الباحثين تعريفا جامعا بقوله هي: "كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وسكنى وخدمة، وكل ما يلزم بحسب العرف". نفقة الأقارب في الإسلام (ص ٢٤).

(٢) لم أجد نقلا صريحا في ذلك، إلا أنهم نصوا على وجوب النفقة على الزوجة وإدرار ثديها إن كانت مرضعة كما ذكر ذلك ابن الهمام، ووجوب إدرار الثدي من زيادة النفقة التي تحتاجها المرضعة في هذه الحالة. انظر: فتح القدير (٣٧٤/٤)، تحفة الفقهاء (٣٤٨/٢)، حاشية ابن عابدين (٦١٩/٣و٦٢٠).

(٣) بشرط إذا كان الولد حرا، أما لو كان ولدها رقًا: فالزائد على سيدها. انظر: حاشية الدسوقي (٥٠٩/٢)، جامع الأمهات (ص ٣٣٢)، جواهر الإكليل مع مختصر خليل (٤٠٢/١)، الخرشي (١٨٤/٤ــ١٨٥).

(٤) المهذب (٦٣٥/٤)، التهذيب (٣٨٨/٦)، العزيز (٧٤/١٠)، الروضة (٨٨/٦ــ٨٩)، مغني المحتاج (٤٥٠/٣).

الحنابلة[١].

القول الثاني: لا يلزمه ذلك.

وبه قال الشافعية في أصح الوجهين[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ ــ قال تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣].

وجه الدلالة: إنّ زيادة النفقة لأجل إرضاع الولد من جملة المعروف فلزمت[٤].

٢ــ ولأنّ الزوجة تستحق النفقة على قدر كفايتها، فإذا زادت حاجتها زادت كفايتها[٥]، وهنا احتاجت في زمن الإرضاع إلى زيادة الغذاء فلزمت[٦].

---

(١) المغني (١١/٤٣٣)، كشاف القناع (٥/٤٨٧)، معونة أولي النهى (٨/٨٨).

(٢) المهذب (٤/٦٣٥)، التهذيب (٦/٣٨٨)، العزيز (١٠/٧٤)، الروضة (٦/٨٨ــ٨٩)، مغني المحتاج (٣/٤٥٠).

(٣) البقرة (٢٣٣).

(٤) انظر: المغني (١١/٤٣٣).

(٥) المغني (١١/٤٣٣).

(٦) انظر: الروضة (٦/٨٩)، جواهر الإكليل (١/٤٠٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ أنّ النفقة مقدرة فلا تجب الزيادة لحاجتها، كما لا تجب الزيادة في نفقة الأكولة لحاجتها[١].

ويعترض عليه: بأنّ ذلك بناء على أنّ نفقة الزوجة مقدرة، وهو غير صحيح، لأنّ قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ينفي التقدير[٢]، بل الآية مطلقة، ومن قدر فقد خالف النص[٣].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الأول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لقوة أدلة أصحاب القول الأول، مع وجود الإعتراضات القوية على دليل أصحاب القول الثاني.

---

(١) المهذب (٤/٦٣٥)، وانظر: الحاوي (١١/٤٩٥).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/١٧٦).

(٣) بدائع الصنائع (٤/٢٣)، وعليه: إن نفقة الزوجة غير مقدّرة على الراجح، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة. انظر: بدائع الصنائع (٤/٢٣)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/١٧٦)، المغني (١١/٣٤٩ـ٣٥٠)، وانظر: تمام البحث في هذه المسألة وتحريرها للعلامة ابن القيم في زاد المعاد (٥/٤٩٠ـ٥٠٣) فقد أجاد وأفاد.

٢ـ ولأنّ المرأة المرضعة ولدها تحتاج في حال الرضاع إلى أكثر ممّا تحتاج إليه في غيره[١].

٣ـ ولأنّ عادة المرضع تحتاج إلى زيادة أكل على غيرها[٢]، والعادة محكمة[٣].

٤ـ ولأنّ المشاهد أنّ المرضعة تحتاج إلى طعام أكثر من غيرها، فوجب مراعاة هذا، وإلا أدى عدم ذلك إلى ضعفها ومرضها، وبالتالي يضعف الرضيع وربما يتعرض للهلاك[٤].

٥ـ ويمكن أن نلزم الشافعية بهذه الزيادة من جهة أخرى يوافقوننا عليها، وهي: حمل الزيادة المحتاج إليها لتربية الولد، وعلى أبيه القيام بكفايته[٥]. والحمد لله رب العالمين.

تنبيه:

ومما يحسن التنبيه عليه هنا، مسألة تطرق إليها الفقهاء تتعلق بأحكام الزيادة في باب النفقة، فأحببت ذكرها وهي: فيما إذا كانت المرأة مفارقة

---

(١) التهذيب (٦/٣٨٨).

(٢) حاشية العدوي على الخرشي (٤/١٨٤).

(٣) انظر تفصيل هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٦٣-٧٠).

(٤) أحكام الرضاع في الإسلام (ص ١٠٣).

(٥) وقد صرّح بذلك الإمام الرافعي في العزيز (١٠/٧٤).

-أي في غير حبال والده بأن كانت مطلقة طلاقا بائنا- وطلبت أجرة إرضاع ولدها زيادة على أجرة المثل. فما الحكم؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[١] : إلى عدم لزوم الأب إجابة ذلك، ولم تكن أحق بالرضاع بتلك الأجرة، وكان للأب استرضاع أجنبية بأجرة المثل[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ قال تعالى ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾[٣].

وجه الدلالة: أي اختلفتم، وفي طلبها زيادة على أجرة المثل تعاسر،

---

(١) الهداية مع البناية (٥٣٨/٥)، الفتاوى الهندية (٥٦١/١)، الذخيرة (٢٧١/٤)، شرح العلامة زروق على متن الرسالة (٩٥/٢)، العزيز (٧٥/١٠)، مغني المحتاج (٤٥٠/٣)، الكافي (٣٨٠/٣)، المحلى (٣٤١/١٠)، الإنصاف (٤٠٧/٩) وقال: "على الصحيح من المذهب، وقال في الواضح: لها أخذ فوق أجرة المثل مما يتسامح به، وأما لو طلبت أكثر من أجرة مثلها، ولم يوجد من يرضعه إلا بمثل تلك الأجرة، فالأم أحق، لتساويهما في الأجرة، وميزت الأم". وانظر: الفروع (٦٠٠/٥).

(٢) قال الماوردي: "فلو كانت ذات لبن لايستغنى عنه المولود، وليس يوجد لبن من غيرها، أخذت جبرا بإرضاع اللبن حفظا لحياة الولد، وأعطيت أجرة المثل -أي دون الزيادة- ولو قيل: لا أجرة لها، لأنه حق تعين عليها وعجز الأب عنه فجرى مجرى نفقة إذا أعسر الأب وأيسرت لكان له وجه". الحاوي (٤٩٦/١١ــ٤٩٧).

(٣) الطلاق (٦).

فجاز للأب أن يعدل به إلى غيرها[١].

٢ــ قال تعالى ﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾[٢].

وجه الدلالة: قوله تعالى ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ أي: أن يؤخذ منه زيادة على أجرة المثل[٣] -أي فيقع الضرر على الأب-[٤].

٤ــ ولأنّها أسقطت حقّها باشتطاطها، وطلبها ما ليس لها[٥].

---

(١) الحاوي (١١/٤٩٦)، وانظر: المبسوط (٥/٢٠٨)، تبيين الحقائق (٣/٦٣)، المهذب (٤/٦٣٥)، شرح الزركشي (٦/٤١)، وقال الشوكاني: "ومما يومىء إلى هذا الجمع الذى ذكرناه: قوله عزوجل ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ فإن تقييد ذلك بالمعروف، مشعر بأنه الذى على الزوج لها، فليس عليه أن يزيد عليه -أي على أجرة المثل-، ولا عليها أن ترضع بدونه -أي دون أجرة المثل ولو وجدت متبرعة- ويومىء إلى ذلك أيضا لفظ التعاسر المذكور في الآية". السيل الجرار (٢/٤٤١).

(٢) البقرة (٢٣٣).

(٣) البحر الرائق مع منحة الخالق (٤/٢٢١)، الاختيار (٤/١٠).

(٤) الحاوي (١١/٤٩٦)، المهذب (٤/٦٣٥).

(٥) المغني (١١/٤٣٢)، شرح الزركشي (٦/٤١).

الفصل السادس

في العدة

وفيه مبحثان

المبحث الأول: حكم ما إذا زادت مدة الحمل على سنتين

المبحث الثاني: الحامل الزائدة على واحد بما تنقضي عدتها؟

المبحث الأول: حكم ما إذا زادت مدة الحمل على سنتين

تجد بعض الأحكام بنى عليها الفقهاء مذاهبهم، بناء على اختلافهم في أكثر مدة الحمل، كالمرأة إذا ولدت لأكثر مدة الحمل فما دون، من يوم موت الزوج أو طلاقه، ولم تكن تزوجت، ولا وطئت، ولا انقضت عدّتها[١] بالقروء، ولا بوضع الحمل، فإن الولد لاحق بالزوج، وعدّتها منقضية به[٢]، وإلى غير ذلك من الأحكام[٣].

لذا ذكرت هذه المسألة لتعلقها بموضوع البحث، وأبيّن ما هي أكثر مدة الحمل التي لا يمكن أن يزاد عليها، ومن باب أولى: هل يزاد الحمل على سنتين؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أقوال كثيرة أشهرها[٤]:

---

(١) والعدة في اصطلاح الفقهاء: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهه. التعريفات الفقهية (ص ٣٧٥)، وانظر: أنيس الفقهاء (ص ١٦٧)، المصباح المنير (٢/٣٩٦)، المطلع (ص ٣٤٩). وعرف العدة بعض الباحثين بقوله: "زمن قدره الشارع لزوال ما بقي من آثار الزواج بعد الفرقة" أحكام العدة في الفقه الإسلامي (ص ٢١).

(٢) انظر: المغني (١١/٢٣٣).

(٣) انظر: المعونة (٢/٩٢٣)، الروضة (٨/٣٧٧ــ٣٧٨)، المغني (١١/٢٣٣ــ٢٣٤).

(٤) وهناك أقوال أخرى لم أذكرها، لقلّة ذكرها في كتب الفقه مع عدم ذكر أدلتها وهي:

القول السادس: أكثر مدة الحمل ثلاث سنين وبه قال الليث بن سعد.

القول السابع: أكثر مدة الحمل ست أو سبع سنين وبه قال الزهري، ورواية شاذة عن مالك.

القول الثامن: ليس لأقصاه وقت يوقف عليه، وبه قال أبوعبيد.

انظر: فتح باب العناية (٢/١٨٨)، بداية المجتهد (٢/٣٥٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٢٦٢)، بلغة السالك (٢/٢٦٤)، الإشراف (ص ٢٧٨)، المغني (١١/٢٣٢ــ٢٣٣)، المحلى (١٠/٣١٧).

القول الأول: أكثر مدة الحمل سنتين، ولا يزاد عليها.

وبه قال الحنفية[١] وأحمد في رواية[٢].

القول الثاني: أكثر مدة الحمل أربع سنوات، ولا يزاد عليها.

وبه قال المالكية في المشهور[٣] والشافعية[٤] والحنابلة في المذهب[٥].

القول الثالث: أكثر مدة الحمل خمس سنوات، ولا يزاد عليها.

وبه قال المالكية في أشهر القولين[٦].

القول الرابع: أكثر مدة الحمل تسعة أشهر، ولا يزاد عليها.

وبه قال الظاهرية[٧].

---

(١) مختصر القدوري مع اللباب (٣/٩٠)، المبسوط (٦/٤٤)، الهداية مع البناية (٥/٤٦٦)، الاختيار (٣/١٧٩).

(٢) الهداية (٢/٥٩)، المسائل الفقهية (٢/٢١٤)، المحرر (٢/١٠٤)، الإنصاف (٩/٢٧٤).

(٣) التفريع (٢/١١٦)، الكافي لابن عبد البر (٢/٦٢٠)، القوانين الفقهية (ص ١٥٧)، جامع الأمهات (ص ٣٢٠).

(٤) مختصر المزني (ص ٢٣٣)، الوسيط (٦/١٣٣)، العزيز (٩/٤٥١)، الروضة (٨/٣٧٧)، مغني المحتاج (٣/٣٩٠).

(٥) مختصر الخرقي (ص ١١٠)، المسائل الفقهية (٢/٢١٤)، الفروع (٥/٥٣٧)، الإنصاف (٩/٢٧٤)، كشاف القناع (٥/٤١٤).

(٦) المدونة (٢/٨٧)، التفريع (٢/١١٦)، القوانين الفقهية (ص ١٥٧)، جامع الأمهات (ص ٣٢٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٢٦٢).

(٧) المحلى (١٠/٣١٦).

القول الخامس: أكثر مدة الحمل سنة، ولا يزاد عليها.

وبه قال محمد بن الحكم من المالكية[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، ولا قدر ما يتحول ظل عمود المغزل[٢]))[٣].

وجه الدلالة: دل الأثر على أنّه لا يبقى الولد في رحم أمه زيادة على

---

(١) بداية المجتهد (٢/٣٥٨)، ومحمد بن الحكم هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن الحكم، كان أفقه أهل زمانه، وإليه انتهت الرياسة بمصر، له تآليف كثيرة في فنون العلم والرد على المخالفين كلها حسان. قال الشافعي: ((وددت لو أنّ لي ولدا مثله)). توفي رحمه الله سنة ثمان وستين ومائتين، وقيل سنة تسع. انظر: مرآة الجنان (٢/١٨١ـ١٨٢)، الديباج (ص ٢٣١ـ٢٣٢).

(٢) وهذه العبارة -ظل عمود المغزل- مثل في القلّة، لأن ظل عمود المغزل حال الدوران أسرع زوالا من سائر الأظلال. فتح باب العناية (٢/١٨٨).

(٣) رواه البيهقي: كتاب العدد: باب ما جاء في أكثر الحمل (٧/٤٤٣)، وسعيد بن منصور: كتاب الطلاق: باب المرأة تلد لستة أشهر (٣/٢/٩٤) برقم (٢٠٧٧)، والدارقطني: كتاب النكاح: باب المهر (٣/٣٢٢) برقم (٢٨٠)، والأثر في إسناده جميلة بنت سعد وهي مجهولة كما قال ابن حزم في المحلى (١٠/٣١٦).

سنتين ولو بفلكة مغزل، وهذا لا يقال إلا توقيفا، ولا مدخل للاجتهاد فيه، فصار كأنها قال: سمعت النبي ﷺ يقول ذلك[١].

واعترض عليه: بأنّ هذا الأثر لا تقوم به حجة لضعفه[٢].

٢ــ ولأنّه قد حصل الاتفاق على سنتين، وما زاد فهو مختلف فيه، وليس فيه توقيف ولا اتفاق فلا نثبته[٣].

واعترض عليه: بأنّ الاتفاق قد انتقلنا عنه بالوجود كما يأتي عند ذكر أدلة أصحاب القول الثاني[٤]، مع أنّنا لا نسلّم أنّ هذه المدة متفق عليها، لوجود من يقول بأقلّ من ذلك.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ ما لا حدّ له في الشرع واللغة، فإنّه يرجع فيه إلى العادة، وقد قيل: «لمالك بن أنس ﷺ: إنّ عائشة رضي الله عنها قالت: ما تزيد ... فقال: سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا محمد بن عجلان امرأة

(١) المبسوط (٦/٤٥)، الاختيار (٣/١٧٩)، المسائل الفقهية (٢/٢١٤)، المغني (١١/٢٣٢).

(٢) انظر: المحلى (١١/٣١٦).

(٣) المسائل الفقهية (٢/٢١٤)، شرح الزركشي (٥/٥٥٨).

(٤) انظر: الحاوي (١١/٢٠٦).

صدق وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين))[١].

فإذا تقرر وجوده -كما في هذه القصة وغيرها-[٢] وجب أن يحكم به، ولا يزاد عليه[٣].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ الأحكام تبنى على العادة الظاهرة، وبقاء الولد في البطن أكثر من سنتين إن ثبت في غاية النّدرة، فلا يبنى عليه حكم، مع أنّه حكاية حال فيها احتمال أن يكون الولد منها، أو من غيرها، أو كان في بطنها ريح قبل حملها ونحو ذلك ...[٤].

الوجه الثاني: بأنّ ما روي في ذلك محتمل الخطأ، لأنّه لا يعتمد على نص من كتاب أو سنة[٥]، فضلا عن أنّه لا يصح علميا كما قرره الأطباء،

---

(١) سنن البيهقي (٧/٤٤٣).

(٢) انظر: سنن البيهقي (٧/٤٤٣)، المعونة (٢/٩٢٤)، الحاوي (١١/٢٠٥)، المغني (١١/٢٣٣).

(٣) المغني (١١/٢٣٣)، وانظر: المهذب (٤/٥٣٣)، مغني المحتاج (٣/٣٩٠)، المقنع في شرح الخرقي (٣/١٠١٠ـــ١٠١١).

(٤) فتح باب العناية (٢/١٨٨)، وانظر: المبسوط (٦/٤٥).

(٥) انظر: المحلى (١٠/٣١٧).

بل حكموا باستحالة ذلك، وربما هذه المرأة -وغيرها- كانت لا تحيض لمدة ثلاث سنوات ثم شاء الله لها بالحمل في السنة الرابعة، فتظن أنّ الحمل بقي في بطنها أربع سنين، ولهذا قد يقع نفخ البطن ناتج عن أمراض، كتورم في جانب الرحم أو عن شغف المرأة المفرط بحبها للنسل مما يوهمها بأنّها حامل، حيث يظهر عليها أعراض الحمل من انتفاخ البطن وكبر النهدين، وهذا ما يسمونه بالاصطلاح الطبى «الحمل الكاذب»[1].

٢ـ ولأنّ عمر ﷺ ضرب لامرأة المفقود أجلا أربع سنين[2]، ولم يكن ذلك إلا لأنّه غاية الحمل[3].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ـ إنّه قد وجد من كانت مدة حملها خمس سنوات[4].

([1]) انظر: أحكام العدة في الفقه الإسلامي (ص ٢٣٠).

([2]) أخرجه مالك: كتاب الطلاق: باب عدة التى تفقد زوجها (٢/٥٧٥) برقم (٥٢)، وعبد الرزاق: كتاب الطلاق: باب التى لا تعلم مهلك زوجها (٧/٨٥) برقم (١٢٣١٧)، والبيهقي: كتاب العدد: باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر ثم تحل (٧/٤٤٥) وصححه الألباني في الإرواء (٦/١٥١) برقم (١٧٠٩)، وانظر: التلخيص الحبير (٣/٢٣٥).

([3]) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/١٧٣)، المسائل الفقهية (٢/٢١٤)، المغني (١١/٢٣٣).

([4]) انظر: المعونة (٢/٩٢٤).

ويمكن الاعتراض عليه: بما تقدم في الاعتراض على أصحاب القول الثاني عند ذكر دليل الأول.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١ــ عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: ((أيّما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها، فإن لم يستبن حملها في تسعة أشهر، فلتعتد بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر، عدة التي قد قعدت عن المحيض))[1].

وجه الدلالة: إنّ عمر ﷺ لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر[2].

واعترض عليه: بأنّ الأثر لم ينص على أنّ أكثر مدة الحمل تسعة أشهر، وإنّما نص على أنّ الحمل يستبن في تسعة أشهر، فالمطلقة التي حاضت حيضة أو حيضتين ثم رفع حيضها أمرت بالانتظار لمدة تسعة أشهر حتى يستبين حملها، واستبانة الحمل في هذه المدة قد تكون بالوضع وقد تكون بكبر بطن الحامل، فإذا استبان الحمل فيها بكبر البطن، فإنّ عمر ﷺ جعل التسعة الأشهر بمثابة الثلاثة الأشهر أو الأربعة الأولى في

---

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى (٣١٧/١٠) من طريق عبد الرزاق -ولم أعثر عليه في المصنف بعد البحث عليه- والأثر احتج به ابن حزم.

(٢) المحلى (٣١٧/١٠).

الحمل المعتاد الذي يستبين بكبر بطن الحامل في الأشهر الأولى: الثالث والرابع.

وعليه: فقوله يدل على أن الحمل قد يكون في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر، وبهذا يكون قول عمر ﷺ حجة عليهم لا لهم[١].

أدلة القول الخامس:

استُدِل لأصحاب القول الخامس: بأنّ أكثر مدة الحمل سنة، لأنّ هذا هو المعتاد والثابت بالعلم والمشاهدة، ولتقرير الأطباء أنّ الولد لايمكن أن يبقى في بطن أمه زيادة على سنة[٢].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الأخير وهو أنّ أكثر مدة الحمل سنة، ولا يزاد عليها.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـــ أنّ الغالب المشاهد هو بقاء الطفل في بطن أمه سنة، والأحكام تبنى على العادة الغالبة الظاهرة، وما زاد على هذه المدة نادر إن وجد، والنادر لا حكم له.

---

(١) أحكام العدة في الفقه الإسلامي (ص ٢٣٢ـــ٢٣٣).

(٢) انظر: الأحوال الشخصية (ص ٤٥٨).

٢ـــ ولسلامة هذا القول من الاعتراضات، عكس الأقوال الأخرى، فإنّها لا تخلو من مقال: سواء من حيث الأثر أو النظر أو الواقع، وأما كون عمر رضي الله عنه يضرب لامرأة المفقود أجلا أربع سنين، لا يلزم منه أنّه غاية مدة الحمل، بل ولا فيه التصريح بذلك، ولعلّه ضرب هذه المدة من باب الاحتياط على حسب ما رآه رضي الله عنه من القرائن، كما أنّ تحديد المدة لامرأة المفقود بأجل معيّن فيه **خلاف قوي بين الفقهاء**[1].

٣ـــ ولأنّ الأصل في هذه المسألة الرجوع إلى أهل الخبرة، وأهل الخبرة – مع وجود الوسائل المتطورة والاستفادة منها في هذا الباب– قد قرروا ما رجحناه، بل وحكموا على أنّ الزيادة على ذلك من المستحيلات[2]. والله أعلم

٤ـــ **وأختم** هذه المسألة بما ذكره العلامة ابن رشد مع تعليله لما رجحناه بقوله: ((وهذه المسئلة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنّما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر، ولعله أن يكون مستحيلا))[3].

---

(1) انظر الخلاف في هذه المسألة مع بيان الراجح فيها: التحقيقات المرضيّة في المباحث الفرضيّة (ص ٢٢٨ـــ٢٣٠).

(2) انظر: أحكام العدة في الفقه الإسلامي (ص ٢٣٠).

(3) بداية المجتهد (٢/٣٥٨).

المبحث الثاني: الحامل الزائدة على واحد بم تنقضي عدتها؟

ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[1]: إلى أنّ الحمل إذا كان اثنين أو أكثر، لم تنقض عدّتها إلا بوضع الآخر[2].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ قال تعالى ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3].

---

(1) المبسوط (٤١/٦)، بدائع الصنائع (١٩٨/٣)، المدونة (٦٧/٢ــ٦٨)، حاشية الدسوقي (٤٧٤/٢)، الروضة (٣٧٥/٨)، مغني المحتاج (٣٨٨/٣)، شرح الزركشي (٥٥٥/٥)، كشاف القناع (٤١٣/٥)، المحلى (٢٦٣/١٠)، مصنف ابن أبي شيبة (١٧٥/٥ــ١٧٦).

(2) وعلى هذا القول: فلو وضعت أحدهما وكانت رجعية فلزوجها الرجعة قبل أن تضع الثاني أو الآخر لبقاء العدة.

وذهب عكرمة والحسن إلى: أنها تنقضي عدّتها بوضع الأول، ولا تتزوج حتى تضع الآخر. فعن قتادة: عن عكرمة قال: "إذا وضعت الأول فقد بانت، قال: قيل له: تزوج؟ قال: لا. قال قتادة: خصم العبد". أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٦/٥). قال ابن قدامة: " وهذا قول شاذ، يخالف ظاهر الكتاب وأقوال أهل العلم والمعنى ". المغني (٢٢٩/١١). وانظر: بدائع الصنائع (١٩٨/٣)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٦٧/٢)، الإشراف (ص ٢٨٢).

(3) الطلاق (٤).

وجه الدلالة: قوله ﴿يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وهذه لم تضع الحمل، وإنّما وضعت بعضه[١]، لأنّ الحمل اسم لجميع مافي بطنها[٢]، فمتى ما بقي من حملها شيء في بطنها لم تضع حملها[٣]، ولهذا قال ﴿يَضَعْنَ﴾ ولم يقل سبحانه ((يلدن))، فعلّق سبحانه انقضاء العدة بوضع الحمل لا بالولادة[٤].

٢ـ ولأنّ العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل، فإذا علم وجود الولد الثاني أو الثالث، فقد تيّقن وجود الموجب للعدّة، وانتفت البراءة الموجبة لانقضائها[٥].

٣ـ ولأنّها لو انقضت عدّتها بوضع الأول، لأبيح لها النكاح، كما لو وضعت الآخر، فإن وضعت ولدا، وشكّت في وجود ثان، لم تنقض عدّتها حتى تزول الرّيبة، وتتيقن أنّها لم يبق معها حمل، لأنّ الأصل بقاؤها،

---

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٦٧/٢).

(٢) المبسوط (٤١/٦).

(٣) المحلى (٢٦٥/١٠).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٩٨/٣).

(٥) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٦٧/٢)، المغني (٢٢٩/١١)، وانظر: بدائع الصنائع (١٩٨/٣).

فلا يزول بالشك[1].

٤ـ ولأنّ العدة بالشهور وبالأقراء وبوضع الحمل، ثم قد ثبت أنّها تعتد بثلاثة أشهر كوامل، كذلك بثلاثة أقراء كوامل، فكذلك بوضع الحمل كوامل[2].

---

(1) المغني (١١/٢٢٩).

(2) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/١٦٧).

الفصل السابع

في الرضاع والقسمة

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: حكم مراعاة الزيادة على الحولين

المبحث الثاني: حكم مراعاة الزيادة اليسيرة

المبحث الثالث: حكم ما إذا جعلت إحدى نسائه جعلا بأن يزيدها في القسم

المبحث الأول: حكم مراعاة الزيادة على الحولين

اتفق الفقهاء على أن التحريم بالرّضاع[١] يثبت في الحولين[٢]، ثم اختلفوا في الزيادة -غير اليسيرة كرضاع الكبير- على الحولين هل تؤثر في التحريم وينبغي مراعاتها أولا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز ثبوت التحريم بالرضاع فيما زاد -زيادة غير يسيرة- على الحولين[٣].

وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦]

---

(١) والمراد بالرّضاع -بفتح الراء وكسرها- في اصطلاح الفقهاء: مصّ الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع. كتاب التعريفات (ص ١١١)، وانظر: المصباح المنير (٢٢٩/١)، المطلع (ص ٣٥٠).

(٢) بداية المجتهد (٣٦/٢)، الإفصاح (١٤٨/٢).

(٣) قال القرطبي: «جمهور السلف والخلف من الفقهاء وغيرهم: رأوا أن رضاعة الكبير للأجنبية لا تجوز، وإن وقعت لم يلزم لها حكم لا في النكاح ولا في الحجاب ...». المفهم (١٧٨/٤).

(٤) مختصر الطحاوي (ص ٢٢٠)، مختصر القدوري مع اللباب (٣١/٣)، الهداية مع البناية (٨١٠/٤).

(٥) الموطأ (٦٠٤/٢)، المدونة (٢٨٩/٢)، مختصر خليل (ص ١٦٢).

(٦) الأم (٤٧/٥-٤٩)، العزيز (٥٦٠/٩)، مغني المحتاج (٤١٦/٣).

والحنابلة[١] والظاهرية ماعدا ابن حزم[٢].

القول الثاني: يجوز ثبوت التحريم بالرضاع فيما زاد -زيادة غير يسيرة- على الحولين.

وبه قال ابن حزم[٣].

القول الثالث: يجوز ذلك للحاجة -فهو عندهم رخصة للحاجة لا غير-.

وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه العلامة ابن القيم رحمهما الله[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

---

(١) مختصر الخرقي (ص ١١١)، الهداية (٢/٦٥)، كشاف القناع (٥/٤٤٥).

(٢) المحلى (١٠/١٩)، وانظر: فتح الباري (٩/٥٣) فقد ردّ على من توهم أن مذهب الظاهرية -غير ابن حزم- على خلاف مذهب الجمهور.

(٣) المحلى (١٠/١٧) وقال: "ولا فرق" -أي بين رضاع الكبير والصغير- في التحريم، وهو مذهب عطاء والليث وغيرهما كما في المحلى (١٠/١٩ـــ٢٠) وانظر: مصنف عبد الرزاق (٧/٤٥٨ـــ٤٦٣)، سنن البيهقي (٧/٤٥٩ـــ٤٦١)، زاد المعاد (٥/٥٧٩).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٤/٦٠)، زاد المعاد (٥/٥٩٣)، وانظر: السيل الجرار (٢/٤٦٩)، الروضة الندية (٢/١٣٠).

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ قوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾(١).

وجه الدلالة: قوله ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ دل على أنّ ما زاد على الحولين ليس من الرضاعة المعتبرة(٢)، لأنّه جعل تمام الرضاعة حولين، فدل على أنّه لا حكم لها بعدها(٣).

واعترض عليه: بأنّه ليس في الآية تحريم الرضاعة، ولا أنّ التحريم ينقطع بتمام الحولين، بل فيها أمر الوالدات بإرضاع المولود عامين. فحسب(٤).

وأجيب عنه: إنّ القول بأنّ الآية فيها أمر الوالدات بإرضاع المولود عامين، لا ينافي أيضا أنّها لبيان زمان الرضاعة، بل جعل الله تعالى زمان من أراد تمام الرضاعة، وليس بعد التمام ما يدخل في حكم الشارع بأنّه قد تمّ(٥).

---

(١) البقرة (٢٣٣).

(٢) المعونة (٢/٩٤٩).

(٣) المغني (١١/٣٢٠) وانظر: الأم (٥/٤٨).

(٤) انظر: المحلى (١٠/٢٢).

(٥) سبل السلام (٣/٤٠٧).

٢ــ عن عائشة رضي الله عنها: ((أن النبي ﷺ دخل عليها وعندها رجل، فكأنّه تغير وجهه، كأنّه كره ذلك، فقالت: إنّه أخي. فقال: انظرن ما إخوانكنّ، فإنّما الرضاعة من المجاعة))[١].

وجه الدلالة: أشار ﷺ إلى أنّ الرضاع في الصغر هو المحرم، إذ هو الذي يدفع الجوع، فأمّا جوع الكبير فلا يندفع بالرضاع[٢]، فلم يثبت له فيه حكم[٣].

٣ــ عن أمّ سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ ((لا يحرّم من الرّضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام))[٤].

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح: باب من قال: لا رضاع بعد حولين (١٩٦١/٥) برقم (٤٨١٤)، ومسلم: كتاب الرضاع: باب إنما الرضاعة من المجاعة (١٠٧٨/٢) برقم (١٤٥٥).

(٢) بدائع الصنائع (٥/٤).

(٣) الحاوي (٣٦٧/١١).

(٤) أخرجه الترمذي: كتاب الرضاع: باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين (٤٥٨/٣) برقم (١١٥٢) وقال: "حديث حسن صحيح". وأعله ابن حزم بالانقطاع ولم يأخذ به كما في المحلى (٢١/١٠). والصواب ما قاله الترمذي، وللحديث شاهد بسند صحيح عند ابن ماجه (٤٦١/٢) برقم (١٩٤٦) والحديث صححه الطحاوي والألباني وغيرهما، مختصر اختلاف العلماء (٣١٦/٢)، الإرواء (٢٢١/٧) برقم (٢١٥٠)، وانظر ماذكره ابن القيم في الرد على ابن حزم في دعواه الانقطاع في كتابه زاد المعاد (٥٩٠/٥ــ٥٩١).

وجه الدلالة: إنّ رضاع الصغير هو الذي يفتق الأمعاء، لا رضاع الكبير، لأنّ أمعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها إلا اللبن لكونه من ألطف الأغذية كما وصفه الله في كتابه الكريم بقوله ﴿لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ﴾[1]، فأمّا أمعاء الكبير فمتفقة لا تحتاج إلى الفتق باللبن[2]. وهذا نص صريح في محل التراع[3].

٤ــ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ ((لا رضاع إلا ما كان في الحولين))[4].

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّ الرضاع لا يثبت إلا إذا كان فيما دون الحولين، وهي حالة الصغر وهذا نص صريح في محل التراع[5].

٥ ــ ولأنّه قول أكثر الصحابة ﷺ، **وهذه أقوال بعضهم:**

---

(١) النحل (٦٦).

(٢) بدائع الصنائع (٥/٤)، المعونة (٩٤٩/٢).

(٣) انظر: زاد المعاد (٥٨٥/٥).

(٤) رواه الدارقطني: في الرضاع (١٧٤/٤) برقم (١٠)، والبيهقي: كتاب الرضاع: باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين (٤٦٢/٧) وصحح وقفه ورجحه ابن عدي وابن كثير، وخالفهم ابن التركماني في الجوهر النقي (٤٦٢/٧) ورجح المرفوع، لأن الرفع زيادة، وقد جاء بها ثقة وهو الهيثم بن جميل، فزيادته مقبولة، ولذلك صحح ابن القيم المرفوع في زاد المعاد (٥٥٤/٥) وأقره الألباني في التعليقات الرّضيّة (٣٢٨/٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٥/٤).

قال عمر رضي الله عنه: «لا رضاع إلا في الحولين في الصّغر»[١].

وقال ابن عمر رضي الله عنهما: «لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصّغر، ولا رضاعة لكبير»[٢].

قال الإمام ابن القيم: «وصح ذلك عن عمر وابن مسعود[٣] وأبي هريرة[٤] وابن عباس[٥] وابن عمر»[٦].

---

(١) أخرجه مالك: كتاب الرضاع: باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر (٦٠٦/٢) برقم (١٣)، والدارقطني: في الرضاع (١٧٤/٤) برقم (١١)، والبيهقي: كتاب الرضاع: باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين (٤٦٢/٧)، وانظر: مصنف عبد الرزاق (٤٦١/٧ـ٤٦٢) برقم (١٣٨٨٩إلى١٣٨٩٢)، والأثر صححه ابن عبد البر في التمهيد (٢٦٠/٨) وغيره.

(٢) أخرجه مالك: كتاب الرضاع: باب رضاعة الصغير (٦٠٣/٢) برقم (٦)، وعبد الرزاق: كتاب الطلاق: باب لا رضاع بعد الفطام (٤٦٥/٧) برقم (١٣٩٠٥)، وابن أبي شيبة: كتاب النكاح: باب من قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين (٢٩١/٤)، والبيهقي: كتاب الرضاع: باب رضاع الكبير (٤٦١/٧)، والأثر صححه ابن عبد البر في التمهيد (٢٦٠/٨)وغيره.

(٣) انظر: سنن أبي داود (٥٤٩/٢) برقم (٢٠٥٩)، والموطأ (٦٠٧/٢) برقم (١٤)، ومصنف عبد الرزاق (٤٦٣/٧) برقم (١٣٨٩٥)، والدارقطني (١٧٣/٤)، والبيهقي (٤٦١/٧)، وسنن سعيد بن منصور (٢٨١/١/٣ـ٢٨٢) برقم (٩٨٧)، والأثر صححه أيضا أبو الطيب في التعليق المغني على الدارقطني (١٧٤/٤) والألباني في الإرواء (٣٨٨/٧) برقم (١٨١٤).

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٩١/٤).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤٦٥/٧) برقم (١٣٩٠٣٩)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٩٠/٤)، سنن البيهقي (٤٦٢/٧)، سنن الدارقطني (١٧٤/٤) برقم (١٠)، سنن سعيد بن منصور (٢٧٨/١/٣) برقم (٩٧٣)، والأثر صححه البيهقي في سننه (٤٦٢/٧) أيضا وغيره.

(٦) زاد المعاد (٥٧٧/٥).

وقال الإمام ابن عبد البر: ((وممن روينا لك عنه وصح لدينا عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب[١] وعبد الله بن مسعود وابن عمر وأبو هريرة وابن عباس وسائر أمهات المؤمنين غير عائشة[٢]))[٣].

وكان أبو موسى الأشعري ﷺ يرى تحريم رضاعة الكبير، ثم رجع عن ذلك لما بيّن له الحق ابن مسعود ﷺ وقال ﷺ: ((لا تسألونا وهذا الحبر فيكم))[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾[٥].

وجه الدلالة: إنّ الله عمّم زمن الرضاع في هذه الآية، ولم يقل

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤٦٤/٧) برقم (١٣٨٩٨)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٩٠/٤)، سنن البيهقي (٤٦١/٧)، كما أنّه روي عن علي ﷺ خلافه كما في مصنف عبد الرزاق (٤٦١/٧) برقم (١٣٨٨٨) وغيره. قال ابن عبد البر: ((ولا يصح عنه)). التمهيد (٢٥٦/٨ــ٢٥٧)، وانظر: فتح الباري (٥٣/٩).

(٢) انظر: صحيح مسلم (١٠٧٨/٢) برقم (١٤٥٤) وانظر: (ص ٧٣٦) وما بعدها.

(٣) التمهيد (٢٦٠/٨).

(٤) انظر: التعليق السابق برقم (٢) في نفس الصفحة.

(٥) النساء (٢٣).

تعالى في حولين ولا في وقت دون وقت زائدا على الآيات الأخر[١].

واعترض عليه: بأنّه ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبير، لأنّ النبي ﷺ فسر الرضاع المحرم بكونه دافعا للجوع منبتا للحم منشرا للعظم فاتقا للأمعاء، وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبير، فصارت السنة مبينة لما في الكتاب[٢].

٢ـــ عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت سهلة بنت سهيل[٣] إلى النبي ﷺ. فقالت: يا رسول الله! إنّي أرى في وجه أبي حذيفة[٤] من دخول سالم[٥] وهو حليفه. فقال النبي ﷺ «أرضعيه، قالت: وكيف

---

(١) المحلى (٢٢/١٠).

(٢) بدائع الصنائع (٥/٤).

(٣) وهي سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشية العامرية ... أسلمت قديما. انظر: الإستيعاب (٣٢٥/٤)، الإصابة (٣٣٦/٤ــ٣٣٧).

(٤) وهو أبو حذيفة ابن شيخ الجاهلية عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصيّ بن كلاب القرشي العبشمي البدري، السيد الكبير الشهيد، أحد السابقين. استشهد أبو حذيفة ﷺ يوم اليمامة سنة اثنتي عشرة هو ومولاه سالم، وذلك في خلافة أبي بكر الصديق ﷺ. انظر: طبقات ابن سعد (٨٤/٣ــ٨٥)، سير أعلام النبلاء (١٦٤/١ــ١٦٦).

(٥) وهو سالم بن معقل، والى أبا حذيفة، من السابقين الأولين البدريين المقرّبين العالمين، الحافظ القاري، والإمام الجاري.

انظر: حلية الأولياء (١٧٦/١ــ١٧٨)، سير أعلام النبلاء (١٦٧/١ــ١٦٩).

أرضعه؟ وهو رجل كبير. فتبسّم رسول الله ﷺ وقال: قد علمت أنّه رجل كبير))[١].

٣ـــ عن أمّ سلمة أنّها قالت لعائشة رضي الله عنهما: ((إنّه يدخل عليك غلام الأيفع[٢] الذي ما أحب أن يدخل عليّ. قال: فقالت عائشة: أما لك في رسول الله ﷺ أسوة ؟ قالت: إنّ امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله إنّ سالما يدخل عليّ وهو رجل. وفي نفس أبي حذيفة منه شيء. فقال رسول الله ﷺ ((أرضعيه حتى يدخل عليك))[٣] وفي رواية: أنّ أمّ سلمة زوج النبي ﷺ كانت تقول: ((أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهنّ أحدا بتلك الرضاعة، وقلن لعائشة: والله! ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة: فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة. ولا رائينا))[٤].

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الرضاع: باب رضاعة الكبير (١٠٧٦/٢) برقم (١٤٥٣).

(٢) الأيفع: هو الذى قد شارف -أي قارب- الاحتلام، ولم يحتلم. وجمع يافع: أيفاع. المفهم (١٦٨/٢)، وانظر: معجم الوسيط (١٠٦٥/٢).

(٣) أخرجه مسلم: كتاب الرضاع: باب رضاعة الكبير (١٠٧٧/٢) برقم (١٤٥٣).

(٤) أخرجه مسلم: كتاب الرضاع: باب رضاعة الكبير (١٠٧٨/٢) برقم (١٤٥٤)، وخص من هذا العموم عدا عائشة، حفصة أيضا، فقد ذكر الطبري في تهذيب الآثار بإسناد صحيح كما قال ابن حجر عن حفصة مثل قول عائشة. انظر: فتح الباري (٥٣/٩).

وجه الدلالة: دلت هذه الآثار على وقوع التحريم بالرضاع الكبير، كما أنّها بينت مراد الله في الآيات المذكورات أنّ الرضاعة التي تتمّ بتمام الحولين، أو بتراضي الأبوين قبل الحولين إذا رأيا في ذلك صلاحا للرضيع، إنّما هي الموجبة للنفقة على المرأة المرضعة، والتي يجبر عليها الأبوان أحبا أم كرها[١].

واعترض عليه من أربعة وجوه:

الوجه الأول: إنّه منسوخ بالأحاديث المفيدة لاشتراط الصغر. **ووجهه:** أنّ قصة سالم المذكورة كانت في أول الهجرة عند نزول قوله تعالى ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ . . . ﴾[٢] الآية.

وقد دل حديث ابن عباس -المتقدم- على اعتبار الصغر، ولم يقدم المدينة قبل الفتح، وغيرها من رواية أحداث الصحابة ﷺ، والمتأخر ينسخ المتقدم[٣].

وأجيب عنه: بأنّ المخالفين لعائشة رضي الله عنها من أزواج النبي ﷺ وغيرهم لم يحتجوا عليها بالنسخ، كما أنّه -أي ابن عباس رضي الله

---

(١) انظر: المحلى (١٠/٢٢)، زاد المعاد (٥/٥٨١).

(٢) الأحزاب (٥).

(٣) انظر: ما ذكره محققا كتاب التهذيب للبغوي (٦/٢٩٧)، وانظر: بدائع الصنائع (٤/٦)، فتح الباري (٩/٥٣).

عنهما- لم يصرح بسماعه من النبي ﷺ، بل لم يسمع منه ابن عباس إلا دون العشرين حديثا، وسائرها عن الصحابة ﷺ، فدعوى النسخ لا بدّ أن تكون بنص ثابت غير محتمل(١).

الوجه الثاني: إنّ رضاع الكبير حرم عند جواز التبني، لأنّ سهلة وأبا حذيفة تبنيا سالما، وكان التبني مباحا، وكان يريان سالما ولدا، فلما حرم التبني، ونزل الحجاب حرمه رسول الله ﷺ بالرضاع عن تبنيه المباح ليعود به إلى التبني الأول، فلما نسخ الله تعالى حكم التبني بقوله تعالى ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ سقط ما يتعلق به من رضاع الكبير، لأنّ الحكم إذا تعلق بسبب ثبت بوجوده وسقط بعدمه، فصار رضاع الكبير غير محرم لعدم سببه لا لنسخه(٢).

الوجه الثالث: لاحتمال كونه مخصوصا بذلك، كما هو مسلك سائر أزواج النبي ﷺ عدا عائشة في ذلك، ويؤيد ذلك: أنّ السؤال حصل بعد نزول آية الحجاب وهي أجنبية، لا يصح إبداء زينتها لسالم، والرضاع

---

(١) انظر: المفهم (١٨٩/٤)، المحلى (٢٣/١٠)، زاد المعاد (٥/٥٨٦ـ٥٨٧).

(٢) الحاوي (١١/٣٦٥ـ٣٦٦)، وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (١٩٧/٧).

يستدعي إبداء الزينة عادة، وهو حرام لعموم قوله تعالى ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ . . .﴾[1] الآية.

وحيث أمر سالما بذلك، وكان في الشرع ما يعارضه، وهو عموم الآية الدالة على حرمة إبداء الزينة التي يستلزمها الرضاع عادة، علم أنّ هذا خاص به، وليس أمرا للجميع، وإلا لزم إهمال أحد الدليلين، وإعمال الدليلين حين الإمكان أولى من إهمال أحدهما، كما هو معلوم من فنّ الأصول[2].

الوجه الرابع: لمعارضته لظاهر الكتاب، وهو قوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ . . .﴾.

وجه الدلالة: إنّه ليس المراد بإتمام الرضاعة عدم حاجة الصبي إليها، فإنّه قد يستغني عنها قبل الحولين، ويحتاج إليهما بعدهما لضعفه، بل المراد أنّ الحكم المختص بالرضاع لا يثبت إلا عند حصوله في هذه المدة[3].

٢ـ ولما صح عن عائشة رضي الله عنها كما تقدم، وهي أفقه نساء الأمة[4].

---

(١) النور (٣١).

(٢) انظر: ما ذكره محققا كتاب التهذيب (٦/٢٩٨)، وانظر: بدائع الصنائع (٤/٦)، المقدمات (١/٤٩٤)، الأم (٥/٤٧ـ٤٨)، المغني (١١/٣٢٠).

(٣) انظر: ما ذكره محققا كتاب التهذيب (٦/٢٩٦).

(٤) انظر: المحلى (١٠/٢٤)، زاد المعاد (٥/٥٨٣ـ٥٨٤).

واعترض عليه: بأنّ عملها معارض بعمل سائر أزواج النبي ﷺ، والمعارض لا يكون حجة[١].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ إنّ هذا القول: «يكون جمعا بين النصوص، لأنّ الجمهور نصوصهم عامة، وحديث عائشة خاص بالحاجة »[٢]، قال العلامة ابن القيم: «والأحاديث النافية للرضاع في الكبير إما مطلقة فتقيّد بحديث سهلة، أو عامة في الأحوال، فتخصص هذه الحال من عمومها، وهذا أولى من النسخ ودعوى التخصيص بشخص بعينه، وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين، وقواعد الشرع تشهد له»[٣].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى ما يظهر من تعارض الآثار في ذلك، حيث أنّه ورد في ذلك حديثان: **أحدهما** حديث سالم، **والثاني** حديث عائشة رضي الله عنها «إنما الرضاعة من المجاعة»، فمن ذهب إلى ترجيح حديث عائشة **قال:** لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للمرضع مقام الغذاء، إلا أنّ حديث

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٤).

(٢) انظر: السيل الجرار (٤٦٩/٢).

(٣) زاد المعاد (٥٩٣/٥).

سالم نازلة في عين، وكان سائر أزواج النبي ﷺ يرون ذلك رخصة لسالم، ومن رجح حديث سالم وعلل حديث عائشة بأنها لم تعمل به. **قال:** يحرم رضاع الكبير(١).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو قول جماهير الفقهاء من عدم ثبوت التحريم بالرضاع فيما زاد -زيادة غير يسيرة كرضاعة الكبير- على الحولين، وهو اختيار سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز رحمه الله(٢).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لقوة أدلة الجماهير مع قلة الاعتراضات عليها عكس القول الآخر.

٢ـ ولأنّ الخطاب في سالم قضية في عين لم يأت في غيره، وسبق له تبنّ، وهذه وصفة لا توجد بعد في غيره، فلا تقاس عليه- ومنه يعلم ضعف ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث-، مع ما لأمهات المؤمنين من

---

(١) بداية المجتهد (٣٦/٢).

(٢) نيل المآرب (٤١٢/٤ـ٤١٣).

شدة الحكم في الحجاب واختصاصهنّ بالتغليظ في ذلك[١].

٣ــ ومما يؤيد حمل حديث سالم على الخصوصية كونه معارضا لقواعد كثيرة منها:

قاعدة الرضاع: فإن الله تعالى قد قال ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ فهذه أقصى مدة الرضاع المحتاج إليه عادة، المعتبر شرعا، فما زاد عليه بمدّة مؤثرة غير محتاج إليه عادة، فلا يعتبر شرعا، لأنّه نادر، والنادر لا يحكم له بحكم المعتاد.

ومنها: **قاعدة تحريم الاطّلاع على العورة**، فإنّه لا يختلف في أنّ ثدي الحرّة عورة، وأنّه لا يجوز الاطلاع عليه، لا يقال: يمكن أن يرضع ولا يطلع، لأنّا نقول: نفس التقام حلمة الثدي بالفم اطّلاع، فلا يجوز.

ومنها: **أنّه مخالف** لقوله ﷺ "إنّما الرّضاعة من المجاعة"، وهذا منه ﷺ **تقعيد قاعدة كليّة**، تصرّح بأنّ الرّضاعة المعتبرة في التحريم إنّما هي في الزّمان الذي تغني فيه عن الطعام، وذلك إنّما يكون في الحولين وما قاربهما[٢].

---

(١) إكمال المعلم (٤/٦٤٢).

(٢) المفهم (٤/١٨٨).

قال الحافظ ابن عبد البر: ((هذا يدلك على أنّه حديث ترك قديما و لم يعمل به[1]. و لم يتلقه الجمهور بالقبول على عمومه. بل تلقوه على أنّه خصوص. والله أعلم))[2].

٤ـــ ولأنّ الأصل أنّ الرضاع لا يحرّم، فلما ثبت ذلك في الصغر، خولف الأصل له وبقي ما عداه على الأصل، وقصة سالم واقعة عين يطرقها احتمال الخصوصية فيجب الوقوف عن الإحتجاج بها[3].

٥ـــ ولأنّه يعارض كثيرا من الأحاديث الصحيحة، وعلى الأقل: الدليلان إذا تعارضا تساقطا، مالم يرجح جانب أحدهما، وهاهنا قد ترجح جانب ما دل على اشتراط الصغر في التحريم بالرضاع بتضافر الكتاب والسنة، وبأنّه قول الكثير من أجلاء الصحابة ﷺ[4].

٦ـــ ولأنّ القول الثالث لا أعلم له سلفا -فيما وقفت عليه من

---

(١) بدليل قول ابن أبي مليكة -وهو أحد رواة هذا الحديث-: ((قال: فمكثت سنة أو قريبا منها لا أحدّث به وهبته، ثم لقيت القاسم -وهو شيخ ابن أبي مليكة في هذا الحديث- فقلت له: لقد حدّثتني حديثا ما حدّثته بعد، قال: فما هو؟ فأخبرته. قال: فحدّثه عنّي، أنّ عائشة أخبرتنيه)) صحيح مسلم (١٠٧٦/٢ـــ١٠٧٧) برقم (١٤٥٣).

(٢) التمهيد (٢٦٠/٨)، وانظر: أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص (٤١٠/١)، المنتقى (١٥٥/٤)، إكمال المعلم (٤٦٢/٤)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (١٩٧/٧).

(٣) فتح الباري (٥٣/٩).

(٤) انظر: ما ذكره محققا كتاب التهذيب (٢٩٧/٦).

الآثار عند التتبع-، ويكفي أنّ الصحابة ﷺ اختلفوا على قولين لا ثالث لهما، ولا شك أنّ الخير والصواب في أحدهما لا في قول ثالث خارج عنهما.

٧ــ ولأنّ أصحاب القول الثالث قيّدوه بالحاجة، ولا ندرى ما ضابط الحاجة عندهم، لا سيما وصف التبنّي المذكور في الحديث قد نسخ، فما هو ضابط الحاجة التي نرجع إليها عند الإختلاف، وهذا مما يؤيد ضعف هذا القول، ولهذا لم يقل به أحد من الصحابة ﷺ -فيما وقفت عليه-.

٨ ــ ولأنّه سدّ للذريعة وأخذ بالأحوط وحسم للباب، وإلا لم تكن حاجة بأولى من حاجة أخرى[1]، مع قلة الورع وكثرة المحتالين وفساد غالب الناس في هذه الزمان.

٩ ــ وأخيرا: أختم هذا المبحث بقول الإمام ابن بطال المالكي[2] إذ يقول: ((وقوله تعالى ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ وقوله ﷺ ((الرضاعة من المجاعة)) قاطع للخلاف في هذه المسألة، وماجعله الله حدا لتمام فلا مزيد لأحد عليه))[3].

---

(١) انظر: المعونة (٢/٩٤٩)، أحكام الرضاع في الإسلام (ص ٧٣).

(٢) هو أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكريّ، القرطبي ثم البلنسي، ويعرف بابن اللّجام، العلامة من كبار المالكية، كان من أهل العلم والمعرفة والفهم عني بالحديث العناية التامة. توفي رحمه الله سنة أربع وأربعين وأربع مئة. انظر: الصلة (٢/٣٩٤)، الديباج (ص ٢٠٣ــ٢٠٤).

(٣) شرح صحيح البخاري (٧/١٩٧).

المبحث الثاني: حكم مراعاة الزيادة اليسيرة

إنّ الجماهير القائلون بعدم ثبوت التحريم بالرضاع فيما زاد -زيادة غير يسيرة- على الحولين، اختلفوا فيما بينهم في ثبوت التحريم بالرّضاع فيما زاد -زيادة يسيرة- على الحولين إلى خمسة أقوال:

القول الأول: لا يجوز ثبوت التحريم بالرضاع فيما زاد -زيادة يسيرة- على الحولين.

وبه قال الصاحبان والمفتى به عند الحنفية[١] ومالك في رواية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني: يجوز ثبوت التحريم بالرضاع فيما زاد -زيادة يسيرة- على الحولين بستة أشهر.

---

(١) موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني (ص ١٩٦)، مختصر الطحاوي (ص ٢٢٠)، اللباب (٣١/٣)، رد المحتار مع حاشية ابن عابدين (٢٠٩/٣).

(٢) الموطأ (٦٠٤/٢)، الكافي لابن عبد البر (٥٣٩/٢ـــ٥٤٠)، الإشراف لابن المنذر (١٧٤/٢ـــ١٧٥).

(٣) الأم (٤٩/٥)، مختصر المزني (ص ٢٤١)، العزيز (٦٠/٩)، الروضة (٧/٩)، نهاية المحتاج (١٦٥/٧).

(٤) مختصر الخرقي (ص ١١١)، الهداية (٦٥/٢)، المحرر (١١٢/٢)، الإنصاف (٣٣٤/٩)، كشاف القناع (٤٤٥/٥).

وبه قال أبو حنيفة وبعض الحنفية[١].

القول الثالث: يجوز ثبوت التحريم بالرضاع فيما زاد -زيادة يسيرة- على الحولين بشهرين.

وبه قال المالكية في المشهور[٢].

القول الرابع: يجوز ثبوت التحريم بالرضاع فيما زاد -زيادة يسيرة- على الحولين بسنة.

وبه قال زفر من الحنفية[٣].

القول الخامس: العبرة في ثبوت التحريم بالرضاع الفطام، وسواء كان بعد الحولين أو قبلهما.

---

(١) موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن (ص ١٩٦)، مختصر اختلاف العلماء (٣١٤/٢)، الهدايه مع البناية (٨١٠/٤)، الاختيار (١١٨/٣).

(٢) المدونة (٢٨٩/٢)، مختصر خليل (ص ١٦٢)، الفواكه الدواني (٥٩/٢)، جامع الأمهات (ص ٣٢٩ــ٣٣٠) وقال: "بعد الحولين بمدة قريبة ... وفي القريبة أقوال: أيام يسيرة، وشهر، وشهران، وثلاثة". وانظر: المقدمات (١٩٣/١)، عقد الجواهر الثمينة (٢٨٦/٢). كما أن المشهور عندهم اشتراط ذلك بالفطام. انظر: المدونة (٢٩٠/٢)، والمراجع السابقة.

والفرق بين هذا القول والقول الخامس: أنّ القول الخامس يرى العبرة بالفطام بعد الحولين و لم يحدّ الزيادة بحدّ، عكس القول الثالث فإنه يحدّ الزيادة بحدّ. والله أعلم. انظر: حاشية العدوي مع الخرشي (١٧٨/٤).

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٣١٥/٢)، المبسوط (١٣٦/٥)، تبيين الحقائق (١٨٢/٢).

وبه قال بعض السلف كالإمام الحسن البصري واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـــ بما تقدم في المبحث الأول عند ذكر أدلة الجماهير، وهي أدلة صحيحة صريحة في بابها[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـــ قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾[٣].

---

(١) الإنصاف (٣٣٤/٩)، الاختيارات الفقهية (ص ٢٨٣)، وانظر: المغني (٣٢١/١١)، زاد المعاد (٥٧٧/٥)، الإشراف (ص ١١٢)، مختصر اختلاف العلماء (٣١٥/٢)، مصنف عبد الرزاق: كتاب الطلاق: باب لا رضاع بعد الفطام (٤٦٥/٧) برقم (١٣٩٠٨).

(٢) انظر: فتح باب العناية (٨٣/٢ـــ٨٤)، الذخيرة (٢٧٢/٤)، الحاوي (٣٦٨/١١)، المغني (٣٢٠/١١).

(٣) البقرة (٢٣٣).

وجه الدلالة: دلت الآية على أنّ الله سبحانه أثبت للوالدين إرادة الفصال بعد الحولين، لأنّ الفاء للتعقيب، فيقتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليتحقق الفصال بعدهما، كما أنّه أثبت لهما إرادة الفصال مطلقا عن الوقت، ولا يكون فصالا إلا عن رضاع، فدل على بقاء حكم الرضاع في مطلق الوقت إلى أن يقوم الدليل على التقييد[١].

واعترض عليه: بأنّ المقصود بإرادة الفصال إنّما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور، وبعد الحولين لا يحتاج إلى التراضي والتشاور[٢].

٢ــ قوله تعالى ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾[٣].

وجه الدلالة: إنّ الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة، فكانت لكل واحدة منهما بكمالها كالأجل المضروب للدّينين[٤]، إلا أنّه قام المنقص في

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٤).

(٢) البحر الرائق (٢٣٩/٣)، وانظر: حاشية ابن عابدين (٢١١/٣).

(٣) الأحقاف (١٥).

(٤) **صورته:** كأن باع رجل إلى آخر عبدا وأمة إلى شهر، فإن الشهر يكون أجلا لكل واحد منهما، كما أن الآية تقتضي أن يكون الثلاثون شهرا أجلا لكل واحد من الحمل والفصال. انظر: الاختيار (١١٨/٣).

أحدهما، فبقي الثاني على ظاهره[١].

ومعنى ذلك: إنّ قوله ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ يدل على أنّ مدة الحمل ثلاثون شهرا، ومدة الفصال ثلاثون شهرا، ولكن قام الدليل المنقّص في الحمل[٢] دون الفصال[٣].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إنّه لو كان معنى الآية «وحمله ثلاثون شهرا، وفصاله ثلاثون شهرا»، لم يصح دعوى تنقيص مدة الحمل بحال، لأنّه يكون خبرا محضا، والخبر المحض لا يحتمل النسخ، فكيف يقال: إنّ قول عائشة رضي الله عنها -الذي لم يثبت- دليل على تنقيص ذلك المقدار الثابت بنصّ الكتاب[٤].

الوجه الثاني: أنّ أكثر مدة الحمل على ما ذهب إليه الحنفية سنتان[٥]، فكيف تقولون إنها ثلاثون شهرا؟ وهذا في غاية التناقض،

---

(١) اللباب (٣/٣٠)، وانظر: بدائع الصنائع (٤/٧)، الهداية مع البناية (٤/٨١٠ـ٨١١).

(٢) المراد به أثر عائشة رضي الله عنها ــ المتقدم ــ في (ص ٧١٧): «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ...».

(٣) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية (١/٦٥٧).

(٤) التنبيه على المشكلات الهداية (١/٦٥٨).

(٥) انظر ماتقدم في (ص ٧١٥).

وكيف يراد بلفظ ثلاثين في إطلاق واحد حقيقة ثلاثين وأربعة وعشرين باعتبار إضافتين[١].

الوجه الثالث: إنّ التنظير بالأجل المضروب للمدّتين نظر، فإنّ الأجل المضروب للدينين غير الأجل المضروب لأمر يكون أحدهما بعد الآخر[٢].

قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾[٣].

وجه الدلالة: أثبت سبحانه الحرمة بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الإرضاع، إلا أنّه قام الدليل على أنّ زمان ما بعد الثلاثين شهرا ليس بمراد، فيعمل بإطلاقه فيما وراءه[٤].

واعترض عليه: بأنّه قد قام الدليل على التقييد، وهو قوله ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾[٥]، والفصال في اللغة الفطام[٦].

---

(١) أحكام الرضاع في الإسلام (ص ٧٨)، البحر الرائق (٣/٢٣٩) و(٤/١٧٧)، حاشية ابن عابدين (٣/٢١١).

(٢) التنبيه على مشكلات الهداية (١/٦٥٨).

(٣) النساء (٢٣).

(٤) بدائع الصنائع (٤/٦).

(٥) لقمان (١٤).

(٦) أحكام الرضاع في الإسلام (ص ٧٦)، وانظر: الحاوي (١١/٣٦٨).

٤ــ ولأنّ الإرضاع إنّما يوجب الحرمة لكونه منبتا للحم منشرا للعظم على ما نطق به الحديث، ومن المحال عادة أن يكون منبتا للحم إلى الحولين، ثمّ لا ينبت بعد الحولين بساعة لطيفة، لأنّ الله تعالى ما أجرى العادة بتغير الغذاء إلا بعد مدة معتبرة(١).

واعترض عليه: بأنّ هذا القول غير قوي، لأنّ الطفل يألف الطعام قبل العامين، فإنّ عامة الأطفال يطعمون مع الرضاع، فما تنقضي السنتان إلا وقد ألف الطفل الطعام، وخلاف هذا نادر(٢)، كما أنّها مدة زائدة على الحولين يستغنى فيها بالطعام فلم يؤثر إرضاعه فيها كالسنة(٣).

٥ــ أنّ تحديد ذلك بستة أشهر يكون أخذا بالأحوط(٤).

واعترض عليه: بأنّه لا يخفى أنّه لا احتياط بعد ورود النص بالحولين، مع أنّ الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين، وأقواهما دليلا قولهما -أي الصاحبان-(٥).

٦ــ كما أنّ أصحاب هذا القول حملوا أدلة الجماهير على

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٦).

(٢) التنبيه على مشكلات الهداية (١/٦٥٩).

(٣) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/١٧٥)، الحاوي (١١/٣٦٨).

(٤) موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن (ص ١٩٦)، وانظر: الاختيار (٣/١١٨).

(٥) تحفة الأحوذي (٤/٣١٥).

الاستحقاق -أي مدة استحقاق الأجر بالإرضاع على الأب-[١].

واعترض عليه: بأنّ هذا تخصيص بغير مخصّص[٢].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ـــ قوله ﷺ ((إنّما الرضاعة من الجماعة)).

وجه الدلالة: إنّه معلوم أنّ الطفل لا يستغني بالطعام بعد يوم أو يومين من فطامه، فكان ذلك كرضاعه في الحولين[٣].

٢ـــ ولأنّه إرضاع مع المجاعة إليه كالحولين[٤].

واعترض ـــ على هذين الدليلين ـــ: بأنّه غير صحيح، لأنّ تقدير الرضاع بالحولين يقتضي أن يكون معتبرا بالزمان دون غيره، ولأنّ تعلقه بالحولين نص، واستغناؤه بالطعام اجتهاد، وتعليق الحكم بالنص أولى من تعليقه بالاجتهاد، ولأنّ اعتباره بالحولين عام، واعتباره بالاستغناء خاص، واعتبار ما عمّ أولى من اعتبار ما خص[٥].

كما أنّ تعليلهم معارض بالنص، والرأي في مقابلة النص باطل[٦].

---

(١) الهداية مع البناية (٣/٨١١ـــ٨١٢)، تبيين الحقائق (٢/١٨٢).

(٢) التنبيه على مشكلات الهداية (١/٦٥٩).

(٣) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/١٧٥).

(٤) المرجع السابق.

(٥) الحاوي (١١/٣٦٨).

(٦) أحكام الرضاع في الإسلام (ص ٧٥).

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١ــ أنّ الرضيع لا يمكنه التحوّل من الرضاع إلى الطعام في ساعة واحدة، فلا بدّ من الزيادة، والحول حسن للتحوّل من حال إلى حال لاشتماله على الفصول الأربعة[١].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أنّ هذا القول غير قوي، لأنّ الطفل يألف الطعام قبل العامين، فإنّ عامّة الأطفال يطعمون مع الرضاع، فما تنقضي السنتان إلا وقد ألف الطفل الطعام، وخلاف هذا نادر[٢]. والنادر لا حكم له.

الوجه الثاني: بأنّه معارض بالنص، والرأي في مقابلة النص باطل[٣].

أدلة القول الخامس:

استدل أصحاب القول الخامس بما يلي:

١ــ عن أمّ سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ ((لا يحرّم من الرّضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام))[٤].

وجه الدلالة: إنّ ظاهر الحديث دل على أنّ العبرة بالفطام مع فتق

---

(١) تبيين الحقائق (١٨٢/٢).

(٢) التنبيه على مشكلات الهداية (٦٥٩/١).

(٣) أحكام الرضاع في الإسلام (ص ٧٥).

(٤) تقدم تخريجه في (ص ٧٣٢).

الأمعاء لا غير[١].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أنّ الفطام المذكور في الحديث، يعتبر بمدّته لا بنفسه، وقد دلت النصوص على أنّ مدّته حولان كاملان لا غير[٢].

الوجه الثاني: إنّ الفطام المراد به في الحديث هو ما كان قبل تمام الحولين، فإن استمر الرضاع بعد الحولين لضعف الطفل ونحو ذلك، فلا مانع منه للحاجة، ولكن لا يترتب عليه أحكامه من التحريم وأخذ الأم المطلقة أجرا عليه[٣].

الوجه الثالث: إنّ تقدير الرضاع بالحولين يقتضي أن يكون معتبرا بالزمان دون غيره، ولأنّ تعلقه بالحولين نص، واستغناؤه بالفطام اجتهاد، وتعليق الحكم بالنص أولى من تعليقه بالاجتهاد، كما أنّ اعتباره بالحولين عام واعتباره بالفطام خاص، واعتبار ما عمّ أولى من اعتبار ما خصّ[٤].

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلافهم في هذه المسألة إلى اختلافهم في الحال، وهو القدر الذي جرت العادة فيه باستغنائه بالطعام عن الرضاع، كما ما يظن

---

(١) انظر: المقدمات (٤٩٣/١)، التمهيد (٢٦٢/٨)، زاد المعاد (٥٧٧/٥).

(٢) انظر: المغني (٣٢١/١١).

(٣) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٧١٠/٧).

(٤) انظر: الحاوي (٣٦٨/١١).

من معارضة آية الرضاع لحديث عائشة المتقدم، وذلك أنّ قوله ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ . . . ﴾ يوهم أنّ ما زاد على هذين الحولين ليس هو رضاع مجاعة من اللبن، وقوله ﷺ ((إنّما الرضاعة من المجاعة)) يقتضي عمومه أنّ ما دام الطفل غذاؤه اللبن، أنّ ذلك رضاع محرم[١].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الأول: وهو عدم جواز ثبوت التحريم بالرضاع فيما زاد -زيادة يسيرة- على الحولين.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لقوة الأدلة التي استندوا إليها، كقوله تعالى ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ وقوله ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ وماذا بعد التمام؟ ويؤيده قوله ﷺ ((لا رضاع إلا ما كان في الحولين))، فهو نكرة في سياق النفي فتعمّ[٢].

---

(١) المعلم (١٦٧/٢)، بداية المجتهد (٣٧/٢).

(٢) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية (٦٥٩/١)، الإشراف (ص١١٣)، وما تقدم ذكره في المبحث الأول (ص ٧٣١).

٢ــ ولأنّ الله سبحانه جعل تمام الرضاعة حولين، فلا سبيل إلى أن يزاد عليهما إلا بنص أو توقيف، ممن يجب له التسليم، وذلك غير موجود[١].

٣ــ ولأنّ التقدير بزمان -الحولين-، أولى من تقديرها باجتهاد يكثر فيه الخلاف والنزاع، لاسيما مسألتنا، خاصة قد يتعلق بها تحريم شيء وحلّه، ينبني عليه أحكام كثيرة.

٤ــ ولأنّ الفقهاء **اتفقوا** على أنّ المرضعة سواء كانت أُمّا أو غيرها، لا تستحق أجرا على الرضاع لأكثر من حولين، فكذا عدم ثبوت التحريم[٢].

٥ــ **وأخيرا:** أختم هذا المبحث بقول الإمام ابن بطال المالكي إذ يقول: ((والقول: قول من قال بالحولين، لشهادة كتاب الله وسنّة رسوله))[٣].

---

(١) التمهيد (٢٦٣/٨).

(٢) انظر: البحر الرائق (٢٣٩/٣).

(٣) شرح صحيح البخاري (١٩٨/٧).

المبحث الثالث: حكم ما إذا جعلت إحدى نسائه جعلا بأن يزيدها في القسم

نص فقهاء الحنفية(١) على أنّ: ((المرأة إذا جعلت لزوجها جعلا -من مال ونحوه- ليزيدها في قسمها(٢)، ففعل لم يجز، وترجع بما أعطته)).

و لم أقف على قول باقي المذاهب -فيما اطلعت عليه-(٣) .

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ أنّ هذا الفعل رشوة، لأنه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق(٤)، وهذا بمترلة الرشوة في الحكم، وهو من السحت(٥).

---

(١) المبسوط (٢٢١/٥)، بدائع الصنائع (٣٣٣/٢)، الاختيار (١١٧/٣)، الفتاوى الهندية (٣٤١/١) وفيه ((فالشرط والجعل باطل)).

(٢) والقسم بفتح القاف وكسر السين في اصطلاح الفقهاء: ((تسوية الزوج بين الزوجات في المأكول والمشروب والملبوس والبيتوتة)). التعريفات الفقهية (ص ٤٢٩).

(٣) وقد ذكر ابن نجيم هذه المسألة ومسائل أخر، ثم قال: ((ولا خلاف في هذه المسائل))، البحر الرائق (٤٦٣/٣)، وهذا الذى يظهر من كلام الفقهاء في هذا الباب، ففي الذخيرة: ((لو التمست الثيب الزيادة منعت لحق غيرها)) (٤٦٣/٤). وانظر: عقد الجواهر الثمينة (١٣١/٢)، الكافي لابن عبد البر (٥٦٣/٢). والله أعلم

(٤) بدائع الصنائع (٣٣٣/٢).

(٥) المبسوط (٢٢١/٥).

٢ــ ولأنّ الزوج أخذ الرشوة على أن يرضى بالجور، فكان الجعل مردودا[١].

٣ــ ولأنّه **لا خلاف بين أهل العلم** في وجوب العدل بين الزوجات في القسم[٢]، وكون المرأة تجعل لزوجها جعلا ليزيدها في القسم على سائر نسائه، ليس من العدل في شيء، كما أنّه مخالف لقوله تعالى ﴿عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣] وليس هذا الفعل من المعروف، ومخالف لقوله ﷺ ((من كانت له امرأتان، فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقّه مائل))[٤] ولا شك أنّ الزيادة في القسم بشرط الجعل من المرأة، من الميل والظلم المنهي عنهما.

---

(١) انظر: المبسوط (٥/٢٢١ــ٢٢٢).

(٢) المغني (١٠/٢٣٥)، بداية المجتهد (٢/٥٥) وغيرهما.

(٣) النساء (١٩).

(٤) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح: باب في القسم بين النساء (٢/٦٠٠ــ٦٠١) برقم (٢١٣٣)، والترمذي: كتاب النكاح: باب ما جاء في التسوية بين الضرائر (٣/٤٤٧) برقم (١١٤١)، والنسائي :كتاب عشرة النساء: باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض (٧/٧٤ــ٧٥) برقم (٣٩٥٢)، وابن ماجه: كتاب النكاح: باب القسمة بين النساء (٢/٤٧٤) برقم (١٩٦٩) من حديث أبي هريرة. والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي وابن دقيق العيد والألباني. انظر: مستدرك الحاكم (٢/١٨٦)، التلخيص الحبير (٣/٢٠١) برقم (١٥٧٩)، الإرواء (٧/٨٠) برقم (٢٠١٧).

الباب الثالث

الزيادة في الجنايات والحدود والقضاء

وفيه أربعة فصول

الفصل الأول: في القصاص

الفصل الثاني: في الديات

الفصل الثالث: في الحد والتعزير

الفصل الرابع: في القسامة والقضاء

الفصل الأول

في القصاص

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول: زيادة المستوفي القصاص في النفس على حقه

المبحث الثاني: الزيادة في الاستيفاء فيما دون النفس

المبحث الثالث: الجناية على الأعضاء الزائدة في الجسم

المبحث الرابع: حكم قطع أنملة لها طرفان إحداهما زائدة والأخرى أصلية

المبحث الخامس: الحكم فيما إذا كانت الجناية على جنين واحد

المبحث الأول: زيادة مستوفي القصاص في النفس على حقه

صورتها: إذا قتل رجل رجلا فدفع إلى وليّه، فقطع وليّ مستوفي القصاص[١] في النفس أطراف المقتصّ أو بعضها -كأن قطع يده عمدا- قبل أن يقتله، فما الحكم[٢]؟

لا خلاف بين الفقهاء -فيما وقفت عليه- في عدم جواز مثل هذا الفعل[٣].

---

(١) القصاص بالكسر القود، والمراد به في اصطلاح الفقهاء: أن يفعل المجني عليه ، أو وليّه بالجاني مثل ما فعل، أو عوضه. المطلع (ص ٣٥٩)، وانظر: أنيس الفقهاء (ص ٢٩٢)، المصباح المنير (٢/٥٠٥ـ٥٠٦).

والجنايات جمع جناية، وهي في اصطلاح الفقهاء: عبارة عن التعدي الواقع في النفس أو المال.

إلا أن الفقهاء خصوا لفظ الجناية بالتعدي الواقع في النفس والأطراف، والغصب والسرقة بالتعدي الواقع في المال.

انظر: اللباب (٣/١٤٠)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/٥٢٧)، أنيس الفقهاء (ص ٢٩١)، شرح حدود بن عرفة (٢/٦٣٢)، المقدمات (٣/٣٢١ـ٣٢٢)، العزيز (١٠/١١٧)، المغني (١١/٤٤٣).

والعلاقة بين الجناية والقصاص: السببية، فقد تكون الجناية سببا لوجوب القصاص. انظر: بدائع الصنائع (٧/٢٣٤).

(٢) انظر: المبسوط (٢٦/١٥٠)، المغني (١١/٥١٣).

(٣) المحرر (٢/١٣٣)، المبدع (٨/٢٩٣)، كشاف القناع (٥/٥٣٩)، وانظر ما يأتي عند عرض أقوال الفقهاء في هذا المبحث.

واستدلوا على ذلك: بقوله تعالى ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾[١].

وجه الدلالة: إنّ قطع وليّ مستوفي القصاص في النّفس أطراف المقتصّ أو بعضها، يعدّ زيادة على ما أتى به بغير حق، فيكون داخلا في عموم الإسراف في القتل المنهي عنه في الآية[٢].

ثم اختلفوا فيما يترتب على هذه الزيادة على أربعة أقوال:

القول الأول: لا ضمان عليه، ولكن قد أساء، ويعزّر، -وسواء عفا عن القاتل أو قتله-.

وبه قال الصاحبان[٣] والمالكية في قول[٤] والشافعية[٥].

---

(١) الإسراء (٣٣).

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن (١٠/١٦٦)، المبدع (٨/٢٩٣)، كشاف القناع (٥/٢٣٩). وسيأتي ذكر أدلة أقوال الفقهاء في هذا المبحث، تدل على عدم جواز مثل هذا الفعل من باب أولى.

(٣) الجامع الصغير (ص ٥٠٤)، مختصر الطحاوي (ص ٢٤٠)، المبسوط (٢٦/١٥٠)، الهداية مع البناية (١٢/١٨٠ــ١٨١)، تبيين الحقائق (٦/١٢١).

(٤) النوادر والزيادات (١٤/٥٠)، جامع الأمهات (ص ٤٩١)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٢٣٠).

(٥) الأم (٦/٣٠)، الإشراف (٢/١١٩ــ١٢٠)، الحاوي (١٢/١١١)، وانظر: العزيز (١٠/٢٦٦).

القول الثاني: تجب فيه ديته -أي في العضو الزائد المقطوع مثلا-، سواء عفا عنه -أي بعد قطع العضو الزائد- أو قتله.

وبه قال الحنابلة(١).

القول الثالث: التفريق بين العفو والقتل، فتجب فيه ديته إذا عفا، وأما إذا لم يعف -أي قتله بعد قطع العضو الزائد-، فلا ضمان عليه.

وبه قال أبو حنيفة(٢).

القول الرابع: للمقتصّ القود -أي القصاص في العضو الزائد المقطوع-، ثم لأولياء المقتول قتله بعد ذلك.

وبه قال المالكية في المشهور(٣).

---

(١) المغني (٥١٣/١١)، المحرر (١٣٣/٢)، الفروع (٦٦٥/٥)، كشاف القناع (٥٣٩/٥)، الإنصاف (٤٩٣/٩) وقال: "وهو من مفردات المذهب".

(٢) البناية (١٨١/١٢)، تكملة البحر الرائق (٣٦٤/٨)، وانظر: الجامع الصغير (ص ٥٠٤)، مختصر اختلاف العلماء (١٣٢/٥)، الفتاوى الهندية (٧/٦).

(٣) النوادر والزيادات (٤٩/١٤)، جامع الأمهات (ص ٤٩١)، عقد الجواهر الثمينة (٢٣٠/٣)، الذخيرة (٣٢٢/١٢و٣٧٥)، مختصر خليل (ص ٢٧٣)، شرح الزرقاني (٧/٨).

تنبيه: إن أصحاب القول الأول والثاني والثالث لا يرون القصاص مطلقا في العضو الزائد المقطوع، بل بعضهم حكى عدم الخلاف في ذلك.

انظر: الأم (٣٠/٦)، مختصر اختلاف العلماء (١٣٢/٥)، المغني (٥١٤/١١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أمّا دليل سقوط القصاص عنه: فلأنّ القصاص عقوبة تدرأ بالشبهات، والشبهة ها هنا متحقّقة، لأنّه مستحقٌ لإتلاف هذا العضو الزائد ضمنا –تبعا– لاستحقاقه إتلاف الجملة –النفس–[1].

٢ــ و لأنّ وليّ مستوفي القصاص في النفس قد ملك إتلاف نفس المقتصّ بحق[2]، فمن ضرورة ثبوت حقه في النفس ثبوت حقه في الأطراف –مثلاً–، لأنّ الحق في التبع إنّما يثبت بثبوته في الأصل[3].

واعترض عليه: بأنّه يثبت له الحق في استيفائها تبعا لا مقصودا، فإذا استوفى الطرف مقصودا كان مستوفيا ما ليس بحق له[4]،فيضمن.

٣ــ ولأنّ الأطراف تابعة للنفس، فإذا كان فعله في النفس على وجه يكون ممنوعا منه –كما لو حرقه بالنار– لا يوجب الضمان عليه

---

(١) وهذا أيضا دليل لأصحاب القول الثاني والثالث في سقوط القصاص. انظر: المغني (٥١٤/١١)، الهداية مع البناية (١٨٢/١٢)، الحاوي (١١١/١٢).

(٢) الحاوي (١١١/١٢)، وانظر: عقد الجواهر (٢٣٠/٣).

(٣) المبسوط (٢٦/ ١٥٠ــ١٥١).

(٤) المرجع السابق.

فكذلك في الطرف[١].

ويمكن الإعتراض عليه: بأنّ التحريق بالنار وقع على النفس لا على الطرف، والنفس مقصودة في الاستيفاء بعينها عكس الطرف.

٤ــ وأمّا دليل تعزير وليّ مستوفي القصاص في النفس: فلتعديه[٢]، إذ حقه في الاستيفاء القتل لا غير.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ وليّ مستوفي القصاص في النفس قطع طرفاً -عضوا زائدا- له قيمةٌ حال القطع بغير حق، فوجب عليه ضمانُه، كما لو عفا عنه ثم قطعه[٣].

٢ــ ولأنّ قطع الطرف حصل بفعل تعدٍ، فإذا تعذر القصاص وجبت الدية، كما لو لم يكن المقطوع مكافئا[٤].

٣ــ وأمّا دليل عدم التفريق بين العفو والقتل: فلأنّه يضمنه -أي قطع الطرف- إذا عفا عنه، فكذلك إذا لم يعف عنه[٥].

---

(١) المبسوط (٢٦/١٥٠).

(٢) الحاوي (١٢/١١١)، العزيز (١٠/٢٦٦).

(٣) المغني (١١/٥١٣ـــ٥١٤).

(٤) الممتع في شرح المقنع (٥/٤٥١).

(٥) انظر: المغني (١١/٥١٤)، المبدع (٨/٢٩٤).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ أمّا دليل وجوب الدّية في حالة العفو، فقد استدلوا بما تقدم من أدلة أصحاب القول الثاني[١]، وأمّا دليل عدم الضمان في حالة القتل فقد استدلوا بما تقدم من أدلة أصحاب القول الأول[٢].

وقد أوضح بعض الحنفية وجه التفريق بين حالة العفو والقتل بـــ: ((أنّ قبل العفو متمكن من أن يجعله تبعا للنفس بأن يقتله، فيكون كل واحد من الفعلين قتلا، ويصير الطرف تبعا للنفس فلا يضمن شيئا، وأما بعد العفو فقد سقط حقه في النفس وبقي الطرف مقصودا بالاستيفاء، ولا حق له فيه مقصودا فكان مضمونا عليه))[٣].

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١ــ إنّ أطراف القاتل -المقتصّ منه- معصومة بالنسبة إلى مستحق الدم وإلى غيره[٤]، فمتى فعل وليّ مستوفي القصاص في النفس شيئا في طرف القاتل -المقتصّ كالقطع- كان له القصاص في العمد، والدية في

---

(١) وانظر: الهداية مع البناية (١٢/١٨٢)، تبيين الحقائق (٦/١٢١).

(٢) وانظر: المبسوط (٢٦/١٥٠)، تبيين الحقائق (٦/١٢١).

(٣) انظر: المبسوط (٢٦/١٥١).

(٤) انظر: الذخيرة (١٢/٢٧٥)، الخرشي (٨/٦).

الخطأ[١].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني وهو وجوب الدية -في العضو الزائد المقطوع مثلا- سواء عفا عنه -بعد قطع العضو الزائد- أو قتله.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ أنّ هذا الفعل حصل بالتعدي، لأنّه زيادة على ما أتى به بغير حق، وكان القياس وجوب القصاص -يعني في العضو الزائد المقطوع مثلا-، إلا أنّه سقط للشبهة، فإذا تعذر القصاص وجبت الدية، لئلا تذهب جنايته مجانا[٢].

٢ـ ولأنّ أطراف القاتل معصومة بالنسبة إلى مستحق الدّم، فإذا تعذر القصاص وجبت الدية، كما لو لم يكن المقطوع مكافئا[٣].

٣ـ ولأنّ وليّ مستوفي القصاص في النّفس استوفى غير حقه فيضمن، لأنّ حقه في القتل، وهذا قطع وإبانة، فبينهما مغايرة[٤].

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: معونة أولي النهى (٨/١٨٧).

(٣) انظر: الممتع في شرح المقنع (٥/٤٥١).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٦/١٢١).

٤ــ وسدّ للذريعة: إذ لو قلنا بعدم الضمان مطلقا، للعب الناس بأطراف المقتصّ وأسرفوا في ذلك، وكل ذلك منهي عنه، ((كما أنّه لا وجه لما قيل: إنّه لا يلزمه في قطع هذا العضو شيء، فإنّ ذلك ظلم بحت لعلة مختلة))(١).

٥ــ ولأنّ القصاص سقط بالشبهة لتحققها، ووجه الشبهة: أنّ له إتلاف الطرف تبعا للنفس، والحدود تُدرأ بالشبهات -لا سيما والمسألة خلافية اجتهادية-، وإذا سقط لا يلزم منه عدم وجوب الدّية، بدليل امتناعه لعدم المكافأة(٢).

٦ــ ولأنّ نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر النّاس، فكذلك في حق من له القصاص، إلا أنّ تقومها سقط في حق الاستيفاء بالنفس، ولا حق له في استيفاء غير ذلك -كالعضو الزائد المقطوع مثلا-(٣).

٧ــ والتفريق بين القتل والعفو فيه نظر، إذ يسدّ باب العفو المرغب فيه شرعا، وذلك لو قلنا بأنّ العفو يوجب الدّية دون القتل، لزهد الناس في العفو خشية وجوب الدّية عليهم، التي قد تكون مكلّفة فتثقل عليهم، فيلجأون إلى القتل حتى لا يجب عليهم شيء.

---

(١) السيل الجرار (٤/٤٠٤).

(٢) انظر: المغني (١١/٥١٤).

(٣) انظر: المبسوط (٢٦/١٥٠).

وعليه: فالقول بعدم التفريق بين العفو والقتل في وجوب الدّية قول وجيه، إذ أنّ وليّ مستوفي القصاص في النفس ما دام اعترف أنه اعتدى على طرف المقتصّ، ويعلم أنّ الدية ستجب عليه، فلعلّ يتصالح مع المقتصّ بشيء كي لا تلزمه الدّية، ويكون قد انتهى إلى ترك القصاص على المقتصّ المرغب فيه شرعا، لا سيما إذا كان -المقتصّ- مما يردعه ذلك.

المبحث الثاني: الزيادة في الاستيفاء فيما دون النفس

صورتها: إذا زاد المقتصّ في الاستيفاء من طرف المقتصّ منه، مثل: أن يستحق قطع إصبع، فيقطع اثنين، فما الحكم؟

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣]: إلى أنّ المقتصّ يسأل، فإن اعترف بالتعمّد وجب عليه القود في الزيادة، وإن كان

---

(١) هذا الذى ظهر لي من إطلاق كتب المالكية، لا سيما وقد صرّحوا بذلك في زيادة الاستيفاء في النفس كما تقدم، وفي زيادة الاستيفاء في الجراح كما سيأتى. انظر: جامع الأمهات (ص ٤٩٤)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٢٤١)، مواهب الجليل (٨/٣١٤)، الخرشي (٨/١٥)، الشرح الكبير (٤/٢٥٢)، بلغة السالك (٢/٣٨٨).

وأما الحنفية فلم أجد -فيما وقفت عليه- نصا في ذلك، إلا ما نقلوه «من إجماع العلماء على عدم جواز أخذ شيء من الأعضاء إلا بمثله من القاطع، كما أنّه ليس للمجني عليه أن يتعدى ما قابله من عضو الجاني إلى غيره».

انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/١٣٠)، الفتاوى الهندية (٦/١٢)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٥٣).

(٢) المهذب (٥/٦٥)، العزيز (١٠/٢٨٩)، الروضة (٧/١٠٣)، مغني المحتاج (٤/٤٨)، وانظر: الأم (٦/٨٢).

(٣) الكافي (٤/٤٥)، المبدع (٨/٢٩٤)، كشاف القناع (٥/٥٣٩).

خطأ وجب عليه الأرش[١] الزائد[٢] -الدية-.

واستدلوا بأدلة كثيرة منها:

١ـ قوله تعالى ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ...﴾[٣].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على جريان القصاص في النفس والأطراف والجراح، سواء كانت الجناية عمدا ابتداءا أو استيفاء.

٢ـ قوله تعالى ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[٤].

---

(١) والمراد بالأرش في اصطلاح الفقهاء: هو اسم للمال الواجب في الجناية على ما دون النفس. وسمّي بذلك لأنّه جابر لها عمّا حصل فيها من النقص، وعلى ذلك عرّفه بعض الفقهاء: دية الجراحة.

انظر: كتاب التعريفات (ص ١٧)، التعريفات الفقهية (ص ١٦٨)، المصباح المنير (١٢/١)، المطلع (ص ٢٣٧)، معجم المصطلحات (ص ٤٩).

(٢) ونصّ فقهاء الشافعية والحنابلة على أنّ الزيادة إذا كانت بسبب اضطراب الجاني، فلا شيء فيها، لأنّها حصلت بفعله في نفسه فهدرت. انظر: المهذب (٦٥/٥).

(٣) المائدة (٤٥).

(٤) البقرة (١٩٤).

وجه الدلالة: دلت الآية على أنّه يجوز لمن تعدى عليه في مال أو بَدنٍ أن يتعدى بمثل ما تعدّى عليه[١] -إمّا بالمباشرة إن أمكن وإمّا بالحكم-[٢]، ولا شك أنّ الزيادة في الاستيفاء فيما دون النفس تُعدّ اعتداءا، فتكون داخلة في عموم الآية، ويجرى في الزيادة القود ما دام ذلك ممكنا.

٣ـ وأمّا الدليل على أنّ الزيادة في الاستيفاء فيما دون النفس خطأً توجب الأرش الزائد -الدية-: فلأنّه إذا كانت الدية في قتل الخطأ ثابتة في كتاب الله[٣]، فكذلك الدية في الأطراف والجراح[٤]، ولثبوتها في السنة الصحيحة عن رسول الله ﷺ[٥].

كما نص فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة[٦] أيضا: على أنّ

(١) فتح القدير للشوكاني (١/٢٨٥).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٢/٢٣٧).

(٣) قال تعالى ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا﴾ النساء (٩٢).

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٦/١٣١).

(٥) انظر: صحيح البخاري (٦/٢٥٢٦)، سنن أبي داود (٤/٦٨٨ـ٦٩٦)، سنن الترمذي (٤/٨)، سنن النسائي (٨/٤٢٦ـ٤٢٨)، سنن ابن ماجه (٣/٢٧٩ـ٢٨٠). وغير ذلك.

(٦) عقد الجواهر الثمينة (٣/٢٤١)، مواهب الجليل (٨/٣١٤)، بلغة السالك (٢/٣٨٨)، المهذب (٥/٦٥)، الروضة (٧/٦٤)، الكافي (٤/٤٥)، كشاف القناع (٥/٥٣٩)، حاشية منتهى الإرادات (٥/٣٧).

الزيادة في الاستيفاء فيما دون النفس والطرف، من شجّة[١] أو جرح -كما لو وجب له القصاص في موضحة[٢] فاستوفى أكثر من حقه كأن زاد على المساحة المطلوبة-، فإن كان عامدا وجب عليه القود في الزيادة، وإن كان خطئا وجب عليه الأرش الزائد -أي دية الخطأ-، لما تقدم من الأدلة السابقة في هذا المبحث، ولعموم قوله تعالى ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٣].

إلا أن يكون ذلك الحاصل زيادة بسبب من الجاني -المقتصّ منه- كاضطرابه حال الاستيفاء منه، فلا شيء على المقتصّ، لأنّه لم يجن عليه، بل هو جنى على نفسه حيث حصل بفعله[٤].

---

(١) الشجّة: الجراحة، وإنّما تسمّى بذلك إذا كانت في الوجه أو الرأس، والجمع شجاج. المصباح المنير (١/٣٠٥).

(٢) والموضحة: هي التي توضح العظم وتكشفه. انظر: المصباح المنير (٢/٦٦٢).

(٣) المائدة (٤٥).

(٤) انظر: المهذب (٥/٦٥)، المغني (١١/٥١٥)، كشاف القناع (٥/٥٣٩)، فإن اختلفا -أي المقتصّ والمقتصّ منه- على قطع الزائد عمدا أو خطئا فالقول قول المقتصّ بيمينه، لأنّ هذا مما يمكن الخطأ فيه، وهو أعلم بقصده. انظر: المغني (١١/٥١٥) و(١٢/١٠٤)، حاشية منتهى الإرادات (٥/٣٧).

وكلّ ما تقدم في هذا المبحث محلّه فيما إذا كان الزائد موجبا للقصاص، كما تقدم في الأمثلة السابقة، فإن كان هذا الزائد لا يجب في مثله القود، مثل من وجبت له موضحة، فاستوفى هاشمة[1]، فعليه أرش الزائد، كما لو فعله في غير القصاص[2].

---

(١) والهاشمة: هي الشّجّة التي تهشم العظم -أي تكسره-. انظر: المصباح المنير (٢/٦٣٨).

(٢) انظر: الكافي (٤/٤٥)، كشاف القناع (٥/٥٣٩).

المبحث الثالث: الجناية على الأعضاء الزائدة في الجسم:

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: هل يجوز قطع الأصبع الزائدة برضى صاحبها

المطلب الثاني: هل تجوز الزيادة في قدر الجزء المقطوع على سبيل الاحتياط

المطلب الثالث: ما يجب في إتلاف الأصبع الزائدة

المطلب الأول: هل يجوز قطع الأصبع الزائدة برضى صاحبها؟

قد يولد المولود وفي جسمه عضو زائد، كسنّ أو أصبع ونحوهما، فهل يجوز لوليّ الطفل صاحب العضو الزائد، أن يجري له عملية جراحية لاستئصال ذلك العضو الزائد؟ أو هل يجوز لمن كان في جسمه عضو زائد، وكان مكلفا، أن يأذن لإجراء مثل هذا العمل الجراحي في جسمه[١]؟

والجواب: إنّ قطع العضو الزائد من أصبع ونحوه له ثلاث حالات:

الحالة الأولى أن لا يوجد في العضو الزائد ألم يدعو إلى قطعه

الحالة الثانية: أن يوجد في العضو الزائد ألم محسوس -لا يحتمل عادة- يدعو إلى قطعه

الحالة الثالثة: أن يوجد في العضو الزائد ألم نفسي فقط يدعو إلى قطعه

وإليك تفصيل كل حالة:

الحالة الأولى: أن لا يوجد في العضو الزائد ألم يدعو إلى قطعه

نص فقهاء المالكية والحنابلة[٢] على عدم جواز القطع في مثل هذه

---

(١) مجلة المجمع الفقهي: العدد الثامن: بحث للأستاذ كمال الدين بكرو (ص ٢٤٢).

(٢) المفهم (٥/٤٤٥)، الجامع لأحكام القرآن (٥/٢٥٢)، منح الجليل (٣/٧٧٦)، التاج والإكليل (٧/٥٤٥)، الفروع (١/١٣٤)، الإنصاف (١/١٢٥)، كشاف القناع (١/٦)، نيل المآرب (١/٤٢).

الحالة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾[(١)].

٢ــ عن عبد الله -ابن مسعود رضي الله عنه-: «لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمّصات والمتفلجات للحسن المغيّرات خلق الله تعالى، مالي لا ألعن من لعن النبي ﷺ وهو في كتاب الله ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾[(٢)]»[(٣)].

وجه الدلالة: دلت الآية والحديث على عدم جواز تغيير شيء من خلق الله بزيادة أو نقصان، بقصد الحسن، ومنه قطع الأصبع الزائدة أو العضو الزائد بدون ألم يدعو إلى ذلك[(٤)].

---

(١) النساء (١١٩).

(٢) الحشر (٧).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب اللباس: باب المتفلّجات للحسن (٢٢١٦/٥) برقم (٥٥٨٧)، ومسلم: كتاب اللباس والزينة: باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة ... (١٦٧٨/٣) برقم (١٢٥).

والوَشْم: أن يغرز في العضو إبرة أو نحوها حتى يسيل الدم ثم يحشى بنورة أو غيرها فيخضر. **والتَّمَاص:** إزالة شعَر الوجه بالمنقاش. **والتَفَلُّج:** هو أن يفرج بين المتلاصقين بالمبرد ونحوه. انظر: الفتح (٣٨٤/١٠و٣٨٥و٣٩٠).

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٢٥٢/٥)، المفهم (٤٤٥/٥)، أحكام الجراحة الطبية

=

الحالة الثانية: أن يوجد في العضو الزائد ألم محسوس -لا يحتمل عادة- يدعو إلى قطعه

نص فقهاء المالكية وغيرهم[1] على جواز القطع في مثل هذه الحالة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـــ إنّما جاز القطع في هذه الحالة لمكان الحاجة الداعية إليه، وهو الدفع للألم الواقع والناشيء من ذلك العضو، فلا يعتبر القطع تغييرا لخلق

=

(ص ٣٠٥ـــ٣٠٦)، مجلة المجمع الفقهي: العدد الثامن (ص ٢٤٢).

ومع هذا فقد نقل عن بعض المعاصرين جواز ذلك، ولا شك أن هذا مخالف لنص الكتاب والسنة المقتضي لحرمة تغيير خلقة الله طلبا للحسن. وناهيك أن هذا القول ليس له سلف، ورحم الله الإمام ابن أبي زيد القيرواني إذ يقول في مقدمة كتابه النوادر والزيادات (ص ٥): "إنه ليس لأحد أن يحدث قولا أو تأويلا لم يسبقه به سلف ..."، وقال البربهاري: "فانظر رحمك الله كل من سمعت كلامه من أهل زمانك خاصة فلا تعجلن، ولا تدخلن في شيء منه حتى تسأل وتنظر: هل تكلم به أصحاب رسول الله ﷺ، أو أحد من العلماء؟ فإن وجدت فيه أثرا عنهم فتمسك به، ولا تجاوزه لشيء، ولا تختار عليه شيئا، فتسقط في النار". شرح السنة للبربهاري (ص ٦٩)، وانظر: أحكام الجراحة الطبية (ص ٣٠٦ـــ٣٠٧).

(١) الجامع لأحكام القرآن (٥/٢٥٢)، إكمال المعلم (٦/٦٥٦)، منح الجليل (٣/٧٧٦)، التاج والإكليل (٧/٤٤٥)، وانظر: فتح الباري (١٠/٣٩٠)، فيض القدير شرح الجامع الصغير (٥/٢٧٣).

الله[١].

٢ــ وقياسا على قطع الأكلة[٢] والسلعة[٣] بجامع الألم وخوف الضرر في كل[٤].

الحالة الثالثة: أن يوجد في العضو الزائد ألم نفسي فقط يدعو إلى قطعه

كأن يكون ملفتا لأنظار الآخرين، ومثيرا لتساؤلاتهم أحيانا، مما يولد شعورا بالنقص لدى الإنسان المصاب، أو يعوقه عن بعض الأعمال.

نص بعض كبار العلماء المعاصرين كالشيخ محمد بن صالح

---

(١) انظر: أحكام الجراحة الطبية (ص ٣٠٨)، مجلة المجمع الفقهي: العدد الثامن (ص ٢٤٢).

(٢) الأَكَلَة: داء يقع في الرأس كائنة فيأتكلُ منه. لسان العرب (١٠٢/١).

(٣) السِّلْعَة: الشّجة في الرأس كائنة ما كانت جمعها سلاع. القاموس المحيط (ص ٩٤٢)، المعجم الوسيط (٤٤٣/١).

(٤) أحكام الجراحة الطبية (ص ٣٠٨)، وانظر: قواعد الأحكام (٧٠/١).

تنبيه: إنّ شرط جواز القطع في هذه الحالة: أن يكون علاج ذلك الألم هو القطع، أما لو أمكن إزالة ذلك الألم بدواء أخف من القطع، فإنّه يجب المصير إليه ولا يجوز الإقدام على القطع كما هو الحال في جميع الجراحة الطبية. أحكام الجراحة الطبية (ص ٣٠٨)، وانظر: قواعد الأحكام (٩٥/١)، الذخيرة (٣٩٩/٥).

ابن عثيمين رحمه الله -و الباحثين-[١] على جواز القطع في مثل هذه الحالة، لا سيما إذا كان الألم النفسي هو المؤثر الوحيد في مثل هذه الحالة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ أنّ هذا العيب يشتمل على ضرر معنوى، وهو موجب للترخيص بقطعه، لأنّه يعتبر حاجة، ((والحاجة تترل مترلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[٢])) [٣].

٢ــ قال النووي [٤]: في شرحه لحديث ابن مسعود ﷺ -المتقدم- ((وأمّا قوله ((المتفلجات للحسن)) فمعناه يفعلن ذلك طلبا للحسن، وفيه إشارة إلى أنّ الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أمّا لو احتاجت إليه لعلاج

(١) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية: العدد السابع: المفتى فضيلة الشيخ أحمد هريدي (ص ٢٥٦٩)، بحلة المجمع الفقهي: العدد الثامن (ص ٢٤٣)، وأما فتوى الشيخ العثيمين رحمه الله فقد ذكرت في بعض الأشرطة.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٩١).

(٣) انظر: أحكام الجراحة الطبية (ص ١٨٥).

(٤) هو محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف بن مري بن حسن ... الحازميّ النوويّ، الدّمشقيّ الشافعيّ، شيخ الإسلام، أستاذ المتأخرين، والدّاعى إلى سبيل السالفين، شيخ المذهب وكبير الفقهاء في زمانه، المتفنن في أصناف العلوم فقها ومتون أحاديث وأسماء رجال ولغة ... توفي رحمه الله سنة ست وسبعين وست مائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/٣٩٥ــ٣٩٧)، البداية والنهاية (١٣/٢٣٠ــ٢٣١).

أو عيب في السنّ ونحوه فلا بأس))[١].

فعبارة **الإمام النووي** السابقة والتي منها ((أو عيب في السنّ)) تومىء بجواز نزع العضو الزائد، إذا كان في بقائه ألم نفساني[٢]، حيث بيّن أنّ المحرّم ما كان المقصود منه التجميل والزيادة في الحسن، وأمّا ما وجدت فيه الحاجة الداعية إلى فعله فإنّه لا يشمله النهي والتحريم[٣]، كمن يريد إزالة العيب المعنوى.

٣ــ ولأنّ هذه الحالة لا تشمل على تغيير الخلقة قصدا، لأنّ الأصل فيه أن يقصد منه إزالة الضرر النفسى، والتجميل والحسن جاء تبعا، ((ويثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا))[٤].

---

(١) شرح مسلم (١٠٧/١٤)، وقال الطبري: ((... أو إصبع زائدة تؤلمها أو تؤذيها فيجوز ذلك)) أي القطع، فقوله ((تؤلمها)) ألم حسي، وقوله ((تؤذيها)) ألم نفسي معنوى. وقال الشوكاني: ((ظاهره أنّ التحريم المذكور إنّما هو فيما إذا كان لقصد التحسين لا لداء ولا علة فإنه ليس بمحرم)) نيل الأوطار (١٩٢/٦)، وانظر: فتح الباري (٣٨٥/١٠)، إرشاد الساري (٤٧٤/٨).

(٢) مجلة المجمع الفقهي: العدد الثامن (ص ٢٤٣).

(٣) انظر: أحكام الجراحة الطبية (ص ١٨٦).

(٤) انظر الكلام على هذه القاعدة: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٨١)، القواعد والأصول الجامعة (ص ١٠٩ ــ ١١٠).

المطلب الثاني: هل تجوز الزيادة في قدر الجزء المقطوع على سبيل الاحتياط

صورتها: قد يعمد الأطباء أحيانا إلى زيادة القطع على قدر الجزء المقطوع المحدّد، لخوف أن تكون الآفة قد سرت إلى ذلك الجزء المزيد، فيقومون بقطعه على سبيل الاحتياط، ويعتذرون بخوف السريان وصعوبة الفتح للموضع ثانية، فماحكم ذلك[1]؟

نص بعض فقهاء المالكية وغيرهم[2] على أنّه لا حرج في هذه الزيادة -بشرط أن يغلب على ظن الطبيب إمكان السريان، وأن يكون الجزء المقطوع في موضع يصعب فتحه ثانية[3]-.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـ أنّ الأصل في القطع أنّه محرم لكونه مفسدة وإتلافا[4]، فلما وجدت الحاجة الداعية إلى فعله من دفع الضرر الموجود في العضو المقطوع

---

(١) أحكام الجراحة الطبية (ص ٣١٢).

(٢) منح الجليل (٣/٧٧٦)، التاج والإكليل (٧/٥٤٥)، قواعد الأحكام (١/٧٠و٩٧).

(٣) أحكام الجراحة الطبية (ص ٣١٢).

(٤) الذخيرة (٥/٣٩٩).

والجزء المزيد جاز فعلهما[١].

٢ـــ ولأنّ الزيادة في قدر الجزء المقطوع في مثل هذه الحالة، وسيلة إلى درء المفاسد وجلب المصالح، لما فيه من حفظ إحدى مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهي النفس، ولا يسمى ذلك إفساد[٢].

---

(١) أحكام الجراحة الطبية (ص ٣١١).

(٢) انظر: قواعد الأحكام (١/٩٧).

المطلب الثالث: ما يجب في إتلاف الأصبع الزائدة

إذا جنى على عضو صورته صورة الصحيح في الخلقة، إلا أنّه لا منفعة فيه كالأصبع الزائدة[1] ونحو ذلك، فهل فيه شيء مقدر أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال:

القول الأول: يجب في إتلاف الأصبع الزائدة حكومة عدل[2].

---

(١) تكون الأصبع الزائدة إذا كانت غير قوية، أما إذا كانت قوية مثل قوة الأصلية فحكمها حكم السليمة، مع وجود تفصيلات للفقهاء في التمييز بين الأصبع الزائدة وغيرها. انظر: التاج والإكليل (٣٤٣/٨)، العزيز (٣٨٩/١٠).

(٢) والمراد **بحكومة العدل عند الفقهاء**: ما ذكره ابن المنذر بقوله: ((كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أنّ معنى قولهم حكومة: أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم، كم قيمة هذا المجروح لو كان عبدا قبل أن يجرح هذا الجرح، أو يضرب هذا الضرب؟

فإن قيل: مائة دينار. قيل: كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح، وانتهى برؤه؟

فإن قيل: خمسة وتسعون دينارا. فالذي يجب للمجني عليه على الجاني نصف عشر الدية.

وإن قالوا: تسعون ففيه عشر الدية. وما زاد أو نقص فعلى هذا المثال)). انظر: الإشراف (١٨١/٢ـــ١٨٢)، وانظر: المبسوط (٧٤/٢٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢٦١/٣)، مجموع الفتاوى (١٧١/٣٤)، المغني (١٧٨/١٢) وقال: ((في تفسير الحكومة، قول أهل العلم كلّهم، لا نعلم بينهم فيه خلافا)).

وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] ورواية عن أحمد هي المذهب[٤].

القول الثاني: إنّ الواجب في إتلاف الأصبع الزائدة ثلث الدية.

وبه قال أحمد في رواية[٥].

القول الثالث: لا يجب في إتلاف الأصبع الزائدة شيء.

وبه قال الحنابلة في قول[٦].

---

(١) مختصر القدوري مع اللباب (٣/١٥٩)، تبيين الحقائق (٦/١٣٤)، الهداية مع تكملة الفتح القدير (١٠/٣١٧)، المختار مع الاختيار (٥/٤٠).

(٢) واشترط المالكية في وجوب حكومة العدل بانفرادها بالقطع، أما إذا قطعت مع غيرها فلا شيء فيها، مع تفصيل سيأتي ذكره في المبحث الرابع. النوادر والزيادات (١٣/٤١٠و٤١٢)، البيان والتحصيل (١٦/١٦١)، الذخيرة (١٢/٣٦٤)، الشرح الكبير (٤/٢٧٨).

(٣) الأم (٦/٧٦و١٦٦)، الروضة (١٢/٢٨٣ــ٢٨٤)، الغاية القصوى (٢/٨٩١)، مغني المحتاج (٤/٦٤).

(٤) المغني (١٢/١٥٠)، المحرر (٢/١٣٩)، الفروع (٦/٢٧)، الإنصاف (١٠/٨٩)، كشاف القناع (٦/٤٩).

(٥) المسائل الفقهية (٢/٢٨٠)، الكافي (٤/١١٧)، المحرر (٢/١٣٩)، الإنصاف (١٠/٨٩). ونقل ذلك عن زيد بن ثابت ﷺ كما في المصنف (٩/٣٨٨) برقم (١٧٧١٩) وفيه رجل لم يسمّ.

(٦) الفروع (٦/٢٧)، المبدع (٨/٣٧٦)، وانظر: المحلى (١٠/٤٣٨).

القول الرابع: يجب في إتلاف الأصبع الزائدة عشر من الإبل كسائر الأصابع الأصلية.

وبه قال الظاهرية[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أنّ العضو الزائد -كالأصبع الزائدة- لم يرد فيه تقدير من الشارع، فما لم يثبت من قبله دية، فالأصل أنّ فيه حكومة العدل[٢].

٢ــ ولأنّ الأصبع الزائدة جزء الآدمي فيجب الأرش -حكومة عدل- فيها تشريفا للآدمي، وإن لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السنّ الزائدة ونحوها[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ قياسا على اليد الشلاء، فكما أنّ الواجب في إتلاف اليد الشلاء ثلث ديتها فكذلك الأصبع الزائدة، فإنّ الواجب في إتلافها ثلث دية الأصبع،

---

(١) المحلى (١٠/٤٣٨).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٦/١٣٥).

(٣) تبيين الحقائق (٦/١٣٤)، فتح باب العناية (٣/٣٦١).

بجامع أنّه ليس في كل منهما جمال[١].

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: بأنّه قياس مع الفارق، لأنّ اليد الشلاء يحصل بها الجمال، والإصبع الزائدة لا جمال فيها في الغالب، إنّما هي شين في الخلقة، وعيب يرد به المبيع، وتنقص به القيمة[٢].

الوجه الثاني: ولأنّ جمال اليد الشلاء لا يكاد يختلف عن جمال اليد السليمة، بخلاف الأصبع الزائدة فإنّها تختلف باختلاف محالّها وصفتها وحسنها وقبحها، فكيف يصح قياسها على اليد الشلاء[٣].

الوجه الثالث: ولأنّ اليد الشلاء ورد فيها النص[٤]، بخلاف اليد الزائدة.

ولم أقف -فيما اطلعت عليه- على أدلة القول الثالث، وسيأتي الرد عليهم عند ذكر سبب الترجيح الثاني.

---

(١) انظر: المغني (١٢/١٥٠).

(٢) المغني (١٢/١٥٠-١٥١)، المبدع (٨/٣٧٦).

(٣) المغني (١٢/١٥١).

(٤) كما في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وفيه «... **وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها**» رواه النسائي (٨/٤٢٥) برقم (٤٨٥٥) وحسنه الألباني في الإرواء (٧/٣٢٨) برقم (٢٢٩٣).

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١ــ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أنّ رسول الله ﷺ قال «الأصابع كلّهنّ سواء، فيهنّ عشر: عشر من الإبل»[١].

وجه الدلالة: إنّ اسم الأصبع يقع أيضا على الأصبع الزائدة، و لم يخص عليه الصلاة والسلام أصبعا زائدة من غيرها، وما كان ربك نسيا، ولو أراد ذلك لبيّنه، فواجب أن يكون فيها ما في سائر الأصابع[٢].

ويمكن الاعتراض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: بأنّه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها، ولا مقدر فيها، فتجب الحكومة[٣].

الوجه الثاني: إنّ الشارع فرق بين اليد الصحيحة واليد الشلاء في

---

(١) أخرجه ابن ماجه: كتاب الديات: باب دية الأصابع (٢٨٠/٣) برقم (٢٦٥٣)، والحديث رواه أبو داود من طريق آخر عن أبي موسى (٦٨٨/٤) برقم (٤٥٥٦) بإسناد جيد كما قال ابن حجر في فتح الباري (٢٣٥/١٢)، وكذا النسائي (٤٢٦/٨) برقم (٤٨٥٨و٤٨٦٠). ورواية ابن ماجه حسنها كل من البوصيري في مصباح الزجاجة (٢٨٠/٣) والألباني في صحيح سنن ابن ماجه (١٠٠/٢) برقم (٢١٤٨).

(٢) انظر: المحلى (٤٣٨/١٠).

(٣) انظر: المبدع (٣٧٦/٨).

الحكم[١]، مع أنّ اسم اليد يقع على الصحيحة والشلاء، ولكن لما كانت اليد الشلاء منفعتها في جمالها لا غير، عكس اليد الصحيحة فمنفعتها في الجمال والاستعمال، فرّق الشارع بينهما في الحكم، ومن باب أولى العضو الزائد حيث لا منفعة فيه بل ولا جمال فيه غالبا عكس العضو الأصلي.

الوجه الثالث: إنّنا لو تمسكنا بظاهر الحديث كما قال الظاهرية، لقلنا: إنّ ظاهر قوله ﷺ ((فيهنّ عشر)) يفيد حصر عدد الأصابع وأنّها عشرة، ووجود الأصبع الزائدة لا مدخل له في هذا الحديث، وإلا صار عدد الأصابع إحدى عشرة لا عشر، وعليه: إنّ الأصبع الزائدة لم يرد فيها تقدير من الشارع، وما لم يثبت من قبله دية، فالأصل أنّ فيه حكومة العدل.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول الأول وهو: وجوب حكومة عدل في إتلاف الأصبع الزائدة ونحوه.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـــ أنّ التقدير في أحكام الديات لا يصار إليه إلا بتوقيف، أو

---

(١) انظر (ص ٧٩١) حاشية رقم(٤).

مماثلة لما فيه توقيف، وليس ذلك ها هنا[١]، فوجب المصير إلى حكومة العدل.

٢ــ ولأنّه قد تقرر عصمة الدّماء، وأنّه لا يحل إراقة شيء منها بغير حقه، ولا الجناية على معصوم الدم، من غير فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة، ورد في الشرع تقديرها أو لم يرد، فمن جنى على غيره جناية ظاهرة الأثر ولم يرد في الشرع لها تقدير كما في دون الموضحة، فلا يكون عدم ورود الشرع بتقديرها مقتضيا لإهدارها، وعدم لزوم أرشها بلا خلاف، وإلا لزم إهدار ما هو معصوم بعصمة الشرع، واللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله، فالجناية التي لم يرد الشرع بتقديرها لا بد من الرجوع في التقدير إلى شيء يكون على طريقة العدل التي لا حيف فيها على الجاني، ولا على المجني عليه[٢] -وهي حكومة العدل-.

٣ــ ولأنّ العضو الزائد يشين ولا يزين، بخلاف اليد الشلاء حيث يبقى جمالها لبقاء صورتها[٣]، ومن باب أولى اليد أو العضو الأصلي.

---

(١) المغني (١٢/١٥٠)، الممتع في شرح المقنع (٥/٥٥٦).

(٢) السيل الجرار (٤/٤٥٠).

(٣) الكافي (٤/١١٦ــ١١٧).

٤ــ ولأنّه ليس في العضو الزائد جمال كامل ولا منفعة، فلم يجب فيه مقدر كالشارب[١].

٥ــ وكما أنّه لا قصاص في الأصبع الزائدة إذ لا نظير لها[٢]، إذ أنّ المساواة في القيمة شرط لجريان القصاص ولم توجد، ولأنّ قيمة الأصبع الزائدة حكومة عدل، وقيمة الأصبع غير الزائدة أرش مقدر فلا مساواة بينهما في القيمة[٣] من كل الوجوه، **وعليه**: فلا قصاص فيها ولا دية كاملة.

قال الإمام ابن العربي: ((وليس في التقدير دليل، فالحكومة أعدل))[٤].

---

(١) المسائل الفقهية (٢/٢٨٠).

(٢) البيان والتحصيل (١٦/١٦١).

(٣) العناية (١٠/٣١٧ــ٣١٨).

(٤) أحكام القرآن (٢/٦٣٠).

المبحث الرابع: حكم قطع أنملة لها طرفان إحداهما زائدة والأخرى أصلية

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجري القصاص في الزائد مطلقا، وفيه حكومة -أي ولو كان للقاطع أصبع زائدة المقطوع-.

وبه قال الحنفية[١].

القول الثاني: إن كانت أنملة القاطع ذات طرفين أيضا مماثلة لما جنى عليها اقتص منها في العمد، وإن لم تكن ذات طرفين، لم يزد على دية الأنملة شيء، إذا كانت الزائدة ضعيفة، وإن كانت قوية ففيها عشر الدّية.

وبه قال المالكية[٢].

القول الثالث: إن كانت أنملة القاطع ذات طرفين أيضا -أي إحدى الأنملتين أصلية والأخرى زائدة- أُخذت بها، وإن لم تكن ذات طرفين، قطعت الأصلية قصاصا، وعليه حكومة في الزائدة.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٦/١٣٤ـ١٣٥)، فتح باب العناية (٣/٣٦١)، الفتاوى الهندية (٦/١٢)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٨٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١٣/٤١٠و٤١٢)، البيان والتحصيل (١٦/١٦١ـ١٦٢)، الذخيرة (١٢/٣٦٤)، الخرشي (٨/٤٢)، التاج والإكليل (٨/٣٤٣)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/٢٧٨).

وبه قال الشافعية[١] والحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـــ إنّ المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف، ولم يعلم تساويهما، إلا بالظن، فإذا تعذر القصاص للشبهة وجب أرشها، وليس لها أرش مقدر في الشرع، فيجب فيها حكومة عدل[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ إطلاق عدم العلم بالتساوي في الزائد إلا بالظن فيه نظر، إذ يمكن أن يعلم التساوي في الزائد، لا سيما إذا كان المحلّ متحدًا **كما قرر فقهاء الشافعية**، وهكذا أصل في كل جناية لا تضبط كميتها، بأن فاق ضبطها من جهة المعنى اعتبرت من حيث الاسم،

(١) الأم (٦/٧٤)، الروضة (٧/٧٤ـــ٧٥ و٧٧ و١٤٤)، وانظر: الحاوي (١٢/٢٨٣ ـــ٢٨٤)، العزيز (١٠/٣٧٩)، المهذب مع تكملة المجموع (١٨/٤٢١ـــ٤٢٣)، واشترط الشافعية في حصول القصاص: إذا اتحدّ المحلّ، فإن اختلفا في المحل لم يكن له أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه. الروضة (٧/٧٤ـــ٧٥)، تكملة المجموع (١٨/٤٢٣).

(٢) المغني (١١/٥٧٤)، وذكر بعض التفاصيل في اليد إذا حصل مثل ذلك فراجعه في (١١/٥٧٣)، وانظر: الإنصاف (١٠/٩٢).

(٣) تبيين الحقائق (٦/١٣٥)، وانظر: العناية (١٠/٣١٧).

فتتساوى في الدية والقصاص كما في السنّ والأصابع الأصلية[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أمّا دليل التفريق بين الزائدة الضعيفة -ولا شيء فيها- والقوية -وفيها عشر الدية-: فلأنّ الضعيفة لا نفع فيها، وأما القوية فقياسا على الأصلية[٢].

ويمكن الاعتراض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إنّ كون الزائدة ضعيفة لا شيء فيها إذ لا نفع فيها، لا يلزم منها إهدار عصمتها، وإلا لزم إهدار ما هو معصوم بعصمة الشرع، واللازم باطل **بالإجماع** فالملزوم مثله، **وعليه:** فالواجب فيها حكومة مطلقا.

الوجه الثاني: قياس الزائدة القوية على الأصلية غير صحيح، إذ الأصل في أحكام الدّيات التوقيف، والزائدة القوية غير مقدرة، فوجب

---

(١) ومما يضعف قول الحنفية ما ذكروه « في قطع الكف وفيه أصبع زائدة توهن الكف فلا قصاص فيه، وإن كانت لا توهن الكف يجب القصاص » الفتاوى الهندية (١٢/٦)، فجريان القصاص في حالة دون أخرى بسبب الزائد مما يشعر بأنّ القصاص يمكن استيفاؤه في بعض الحالات والتي هي أيضا مجرد غلبة الظن لا اليقين.

(٢) انظر: الخرشي (٤٢/٨).

فيها حكومة لا غير[١].

الوجه الثالث: قال الإمام الشافعي: «وأخذت له في الأصبع الزائدة حكومة لا أبلغ بها دية أصابع ... لأنّها زيادة في الخلق»[٢]، والزائد مغاير للأصل فلا بدّ من تغاير الحكم.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ـــ أمّا دليل القصاص -فيما إذا كانت أنملة القاطع ذات طرفين أيضا-: فلتساويهما[٣]، وقد قال تعالى ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٤].

٢ـــ وأمّا الدليل فيما إذا لم تكن ذات طرفين، قطعت الأصلية قصاصا، فللتساوى، ودليل الحكومة في الزائد، فلما تقدم في المبحث الثالث.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأخير، مع اشتراط المحلّ في الزائد لجريان القصاص.

---

(١) انظر: ما تقدم في (ص ٧٩٣) وما بعدها.

(٢) الأم (٦/٧٤).

(٣) تكملة المجموع (١٨/٤٢٣).

(٤) سورة المائدة (٤٥). وانظر: الجامع لأحكام القرآن (٦/١٣١).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـــ أنّ هذا القول يجمع بين الأقوال كلّها، إذ أنّ جريان القصاص يوافق قول الجمهور كما أنّ اشتراط المحلّ في الزائد لجريان القصاص يضبط لنا ما تخوّف منه الحنفية من عدم تيقن المساواة مطلقا.

٢ـــ ولخلوّ هذا القول من الاعتراضات عكس الأقوال الأخرى.

٣ـــ ولأنّ اختلاف المحلّ قد يؤدي إلى الحيف في القصاص، فيأخذ أكثر من حقه، فمنع ويكون فيه حكومة.

المبحث الخامس: إذا كانت الجناية زيادة على جنين واحد

لا خلاف بين الفقهاء -فيما وقفت عليه-[١] في أنّ المرأة إذا طرحت جنينين، فإن كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة[٢]، وإن كانا حيين في وقت يعيشان في مثله ثم ماتا، ففي كل واحد منهما دية كاملة، وإن ألقت أحدهما ميتا والآخر حيا ثم مات، فعليه في الميت الغرة، وفي الحي الدية[٣].

وقال الإمام ابن المنذر: ((وأجمعوا أنّ المرأة إذا طرحت أجنّة من ضربة ضربتها، ففي كل جنين غرة))[٤] وقال -أيضا-: ((وإذا طرحت المرأة أجنّة من ضربة ضربتها: ففى كل جنين غرة، وفي الجنينين غرتان، وفي الثلاثة ثلاث غرر ... ولم أحفظ عن غيرهم -أي من العلماء الذين

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٢٦/٧)، الفتاوى الهندية (٣٤/٦ـــ٣٥)، النوادر والزيادات (٤٦٥/١٣و٤٦٨)، الذخيرة (٤٠٨/١٢)، الأم (١٤٠/٦)، مغني المحتاج (١٠٤/٤)، المغني (٦٨/١٢)

(٢) والغرّة: عبد أو أمة. المصباح المنير (٤٤٥/٢)، وقال الجرجاني: ((الغرة من العبيد: هو الذى يكون ثمنه نصف عشر الدية)) كتاب التعريفات (ص ١٦١)، وانظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٥٣/٣).

(٣) وانظر ما قاله الماوردي في (ص ٨٠٣). حاشية رقم (٣).

(٤) الإجماع (ص ٧٥).

ذكرهم- **خلاف قولهم**))[١].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ــ عن أبي هريرة ﷺ أنّ النبي ﷺ ((قضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة))[٢].

وجه الدلالة: إنّ كل جنين ولو أنهم عشرة فهو جنين، ففى كل جنين غرة عبد أو أمة، فلو قتلوا بعد الحياة ففي كل واحد دية وكفارة[٣].

٢ــ ولأنّ الغرة متعلقة باسم الجنين، فتعددت بتعدده[٤].

٣ــ وأمّا دليل -فيما إذا كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة أو حيين ففي كل واحد منهما دية-: فلوجود سبب كل واحد منهما وهو الإتلاف[٥].

٤ــ وأما دليل وجوب الغرّة في الميت ووجوب الدية في الحي:

---

(١) الإشراف (٢/٢٠٨).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الديات: باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد (٦/٢٥٣٢) برقم (٦٥١٢)، ومسلم: كتاب القسامة: باب دية الجنين ... (٣/١٣٠٩ــ١٣١٠) برقم (١٦٨١).

(٣) المحلى (١١/٣٢).

(٤) مغني المحتاج (٤/١٠٤).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/٣٢٦).

فلأنّه وجد سبب وجوب الغرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي، فيستوي فيه الجميع في الإتلاف والإفراد فيه[١].

٥ــ ولأنّها اعتداء على نفوس فلا يمكن إهدارها، فتضمن بتعدّدها كالدّيات[٢].

٦ــ ولأنّ الجنين إذا سقط حيّا ثم مات، فإنّه قد مات من جنايته بعد ولادته، في وقت يعيش لمثله، فأشبه قتله بعد وضعه[٣].

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المغني (١٢/٦٨).

(٣) انظر: المغني (١٢/٧٤).

فائدة:

قال الماوردي: «فلو ألقت من الضرب جنينين لزمته غرتان وكفارتان، ولو ألقت ثلاثة أجنّة لزمه ثلاث غرر وثلاث كفارات ... وهذا كله إذا ألقته ميتا يختص بالغرة فيه ذكرا كان أو أنثى، فأما إن ألقته حيا يختص بالغرة فيه ذكرا فمائة من الإبل، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل، فيستوي في سقوطه ميتا حكم الذكر والأنثى، ويفترق في سقوطه حيا حكم الذكر والأنثى» ا.هـ الحاوي (١٢/٣٨٥)، وانظر: التهذيب (٧/٢١٢).

الفصل الثاني

في الديات

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: زيادة قيمة العبد عن دية الحر

المبحث الثاني: هل الدية تزيد إذا كانت الجناية في الأشهر الحرم أو كانت في الحرم أو على مُحْرِمٍ أو ذي رحم مُحَرَّم؟

المبحث الثالث: زيادة الدية في صلح القصاص

المبحث الأول: زيادة قيمة العبد عن دية الحر

أجمع أهل العلم على أنّ في العبد يقتل خطأً قيمته، إذا كانت لا تبلغ قيمته دية[١] الحر[٢].

واختلفوا فيما إذا بلغت قيمته دية الحر، أو زادت عليها على قولين:

القول الأول: يجب فيه قيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر.

وبه قال جمهور الفقهاء أبو يوسف[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦].

---

(١) والدّية في اصطلاح الفقهاء: المال الذى هو بدل النفس. كتاب التعريفات (ص ١٠٦)، وفي المطلع (٣٦٣): الدّيات جمع، واحدهما دية: وهي المال المؤدّى إلى المجني عليه، أو إلى أوليائه. وعليه: فإنّ الدّية: هي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها.

(٢) انظر: الإشراف (٢/٢١٢)، المغني (١١/٥٠٤).

(٣) الجامع الصغير (ص ٥١٠)، مختصر الطحاوي (ص ٢٤٣)، المبسوط (٢٧/٢٩)، تبيين الحقائق (٦/١٦١).

(٤) المدونة (٤/٦٠٧)، التفريع (٢/٢١١ــ٢١٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/١١٢٨)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٧)، جامع الأمهات (ص ٥٠١)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٢٥٨).

(٥) الأم (٦/٤١)، الوجيز (٢/١٤١)، المهذب (٥/١٥٨)، التهذيب (٧/١٧٢)، الروضة (٧/١٢١).

(٦) مختصر الخرقي (ص ١١٦)، الهداية (٢/٩٤)، المغني (١١/٥٠٥)، المحرر (٢/١٤٥)، الإنصاف (١٠/٦٦)، كشاف القناع (٦/٢١).

القول الثاني: يجب فيه قيمته، ولا يزاد على دية الحر.

وبه قال الحنفية[1] وأحمد في رواية[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ قال تعالى ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[3].

وجه الدلالة: إنّ المثل في الشرع مثلان: مثل في الصورة، ومثل في القيمة، فإذا لم يعتبر المثل في الصورة اعتبر في القيمة ما بلغت[4].

٢ــ عن عمر وعليّ رضي الله عنهما في الحر يقتل العبد قالا: ((ثمنه

---

(١) وهو قول أبي حنيفة ومحمد، كما أنّ القيمة عندهم لا تبلغ دية الحر، بل تنقص بعشرة دراهم في العبد، وكذا الأمة في أصح الروايتين.

انظر: الجامع الصغير (ص ٥١٠)، مختصر القدوري مع اللباب (٣/١٦٨)، بدائع الصنائع (٧/٢٥٧)، الهداية مع تكملة فتح القدير (١٠/٣٨١).

(٢) الهداية (٢/٩٤)، المغني (١١/٥٠٥)، المحرر (٢/١٤٥)، الإنصاف (١٠/٦٦).

(٣) البقرة (١٩٤).

(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/١٨١)، الحاوي (١٢/٢٠).

ما بلغ))[١].

٣ــ ولأنّ حرمة الآدمي أغلظ من حرمة البهيمة، ثم كانت البهيمة مضمونة بجميع قيمتها فكان أولى أن يضمن العبد بجميع قيمته[٢].

٤ــ ولأنّ ما لم يتقدر أقل قيمته، لم تتقدر كالبهيمة[٣].

واعترض عليه: بأنّ قليل القيمة الواجب فيها بمقابلة الآدمية أيضا، إلا أنّه لا نص فيه فقدّرناه بقيمته رأيا إذ هو الأعدل، وفي كثير القيمة نص[٤].

وأجيب عنه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ قولهم: ((... فقدّرناه بقيمته رأيا إذ هو الأعدل)) مشكل، إذ قد تقرر في علم الأصول وشاع في علم الفروع أيضا: أنّ الرأي والقياس لا يجريان في المقادير، بل إنما تعرف المقادير بالسمع، فكيف يجوز التقدير بالقيمة هنا بالرأي من غير سمع؟ وأيضا أنّ العبيد لا يتفاوتون في

---

(١) رواه البيهقي: كتاب الجنايات: باب العبد يقتل فيه قيمته بالغة ما بلغت (٨/٣٧) وقال: ((وهذا إسناد صحيح)) وتعقبه ابن التركماني بقوله: ((بأنّ في سنده هشيم وهو مدلس وقد عنعن عن سعيد بن أبي عروبة، كما أنّ هذا الأخير قد اختلط آخرا)) الجوهر النقي (٨/٣٧)، وانظر: تهذيب التهذيب (٢/٣٣ــ٣٥) و(٤/٢٨٠ــ٢٨٢).

(٢) الحاوي (١٢/٢٠).

(٣) المرجع السابق.

(٤) تبيين الحقائق (٦/١٦٢)، الاختيار (٥/٥٣).

نفس الآدمية لا محالة، وعن هذا لا يتفاوتون في شيء من تكاليف الشرع المتوجهة عليهم من حيث الآدمية، كالتكليف بالإيمان والصلاة والصوم وغيرها من شرائع المعاملات والعقوبات كما صرحوا به، فكيف يتم تقدير الواجب عليهم بمقابلة الآدمية فيما نحن فيه بقيمتهم وهم متفاوتون في القيم[١].

الوجه الثاني: إنّ قولهم: «وفي كثير القيمة نصّ» سيأتى الرد عليه عند ذكر أدلة القول الثاني.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ قال تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾[٢].

وجه الدلالة: أوجب الله في هذه الآية الدية مطلقا، من غير فصل بين أن يكون حرّا أو عبدا، والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية، والعبد آدمي فيدخل تحت النص، وما دام أنّ العبد داخل في حق الكفارة بالإجماع لكونه آدميا، فكذا في حق الدّية، لأنّه آدمي[٣].

---

(١) نتائج الأفكار (١٠/٣٨٢).

(٢) النساء (٩٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/٢٥٧)، تبيين الحقائق (٦/١٦١)، الاختيار (٥/٥٢).

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّه لو كان الواجب فيمن قتل العبد أيضا خطأ هو الدية التي تكون واجبة بمقابلة الآدمية، كان ينبغي أنّ لا تتفاوت ديات العبيد في المقدار لتساويهم في الآدمية، كما لا تتفاوت ديات الأحرار في القيمة لتساويهم في ذلك، وإن كان بعضهم أشرف من بعض بوجوه شتى، مع أنّ ديات العبيد تتفاوت في المقدار بحسب تفاوت قيمتهم كما هو المذهب -عند الحنفية- فتأمل[١].

٢ـ ما روي عن ابن مسعود و عبد الله بن عباس ﷺ: قالا: ((لا تبلغ قيمة العبد دية الحر، وينقص منه عشرة دراهم))[٢].

وجه الدلالة: إنّ مثل هذين الأثرين كالمروي عن رسول الله ﷺ، لأنّ المقادير لا تعرف بالقياس، فهو نص صريح في موضوعه[٣].

واعترض عليه: بأنّ ذلك لا يثبت[٤]، كما أنّه مخالف لما روي عن عمر

---

(١) نتائج الأفكار (١٠/٣٨١).

(٢) أمّا أثر ابن عباس رضي الله عنهما فقد قال عنه الزيلعي: ((غريب)). وقال ابن حجر: ((لم أجده)). وأمّا أثر ابن مسعود ﷺ فالظاهر مثله. قال ابن أبي العز الحنفي: ((ولا يعرف ذلك في كتب الحديث لا عن ابن عباس ولا عن غيره من الصحابة)). بل المعروف عن الصحابة خلافه كما قال الشوكاني. انظر: نصب الراية (٤/٣٨٩)، الدراية (٢/٢٨٣ـ٢٨٤)، التنبيه على مشكلات الهداية (٢/٧٠٦)، السيل الجرار (٤/٤٢٧).

(٣) انظر: المبسوط (٢٧/٣٠)، تبيين الحقائق (٦/١٦٢)، الاختيار (٥/٥٣).

(٤) التنبيه على مشكلات الهداية (٢/٧٠٦).

وعلي رضي الله عنهما[١].

٣ـ ولأنّ الآدمية فيه أصل، والمالية عارض وتبع، والعارض لا يعارض الأصل، والتبع لا يعارض المتبوع[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ ضمان المال بالمال أصل، وضمان ما ليس بمال يكون على خلاف الأصل، ومهما أمكن إيجاب الضمان على موافقة القياس[٣].

٤ـ ولأنّ في العبد معنى الآدمية حتى كان مكلّفا، وفيه معنى المالية، والجمع بينهما متعذر، والآدمية أعلى فتعتبر، ويسقط الأدنى، بخلاف البهائم لأنّها مال محض[٤].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّنا لا نسلم أنّ الجمع بينهما متعذر، بل بإيجاب القيمة بالغة ما بلغت يوجد الجمع بينهما[٥].

٥ـ ولأنّها جناية على نفس آدمي فلا يزيد على الدّية كالحر[٦].

---

(١) التعليقة الكبرى (٢/٩٧٣٥) (لوحة/٧٥) من الأخير.

(٢) بدائع الصنائع (٧/٢٥٧).

(٣) انظر: المبسوط (٢٧/٢٩).

(٤) تبيين الحقائق (٦/١٦٢)، الاختيار (٥/٥٢).

(٥) انظر: العناية (١٠/٣٨٢).

(٦) الاختيار (٥/٥٢)، شرح الزركشي (٦/٨٤).

٦ــ ولأنّ المعاني التي في العبد موجودة في الحرّ، وفي الحرّ زيادة الحرية، فإذا لم يجب فيه أكثر من الدية، فلأن لا يجب في العبد مع نقصانه أولى[١].

واعترض على هذا الدليل من خمسة وجوه:

الوجه الأول: إنّ العبد يخالف الحرّ، فإنّه ليس مضمونا بالقيمة، وإنّما يضمن بما قدّره الشرع، فلم يتجاوزه[٢].

الوجه الثاني: ولأنّ ضمان الحرّ ليس بضمان مال، ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته، وهذا ضمان مال، يزيد بزيادة الماليّة وينقص بنقصانها، فاختلفا[٣].

الوجه الثالث: ولأنّ الأحناف أنفسهم لا يساوونه بالحرّ، لما يعتبرونه من نقصان قيمته عن دية الحر[٤].

الوجه الرابع: ولأنّه لمّا لم يلحق بالحرّ في ضمانه باليد لم يلحق في ضمانه بالجناية، ولما امتنع أن يلحق به إذا نقصت قيمته امتنع أن يلحق به إذا زادت[٥].

---

(١) الاختيار (٥٢/٥)، اللباب (١٦٩/٣)، وانظر: مختصر اختلاف العلماء (١٩٨/٥)، شرح الزركشي (٦/ ٨٤).

(٢) المغني (٥٠٥/١١)، معونة أولي النهى (٢٥٧/٨).

(٣) المغني (٥٠٥/١١)، معونة أولي النهى (٢٥٧/٨).

(٤) الحاوي (٢١/١٢).

(٥) المرجع السابق.

الوجه الخامس: كما أنّ دعواهم «إنّ العبد ناقص بالرّق» فاسد، لأنّهم جعلوه كاملا في القصاص وناقصا في الدّية. وهذا تناقض[١].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى الشبه الموجود في العبد بين البهائم والأحرار، **وعليه:** هل يملك العبد أو لا يملك[٢].

فمن رأى تشبيهه بالبهائم أقرب، **قال:** بزيادة قيمة العبد عن دية الحر، كما هو مذهب الجماهير، ومن رأى تشبيهه بالأحرار أقرب، **قال:** بعدم زيادة قيمة العبد عن دية الحر، بل ولا تبلغ دية الحر، كما هو مذهب الحنفية.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو إمكان زيادة قيمة العبد عن دية الحر.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: شرح الزركشي (٦/٨٤)، وقد رجح الماوردي إلحاقه بالبهيمة بأدلة، فلتراجع في الحاوي (١٢/٢١).

١ــ لقوة أدلة أصحاب هذا القول، مع قلة الاعتراضات الواردة عليها، عكس أدلة أصحاب القول الثاني.

٢ــ ولأنّ العبد مال مضمون بالإتلاف، فوجب فيه قيمته بالغة ما بلغت كسائر الأموال[١].

٣ــ ولأنّ العبد مملوك مضمون، فوجب أن لا تتقدر قيمته كالبهيمة[٢].

٤ــ ولأنّهم لمّا **أجمعوا** على أنّ ديات الأحرار سواء، **وأجمعوا** على اختلاف أثمان العبيد، دلّ ذلك على افتراق أحوالهم، لأنّهم أموال، وليس كذلك الأحرار[٣].

٥ــ ولعدم وجود نص صحيح صريح في تحديد دية العبد، ورحم الله الإمام الشوكاني إذ يقول: «القاتل للعبد قد أتلف مالا من مال مالك العبد، وقد وقع **الاتفاق** على أنّ من أتلف مالا لغيره أن يضمن قيمته قليلة كانت أو كثيرة، فما بال متلف هذا المال أنّه لا يضمن من قيمته إلا قدر دية الحر، وما الوجه في هذا فإنّه لا يطابق رواية ولا دراية، ولا يوافق عقلا ولا نقلا، ومع هذا فالمروي عن الصحابة يقتضي بأنّه يضمن قيمته بالغة ما بلغت ...»[٤] ا.هــ.

---

(١) بداية المجتهد (٢/٤١٥)، المهذب (٥/١٥٨).

(٢) الاختيار (٥/٥٢)، الحاوي (١٢/٢٠)، المقنع في شرح مختصر الخرقي (٣/١٠٥٧).

(٣) الإشراف (٢/٢١٢).

(٤) السيل الجرار (٤/٤٢٧ــ٤٢٨).

المبحث الثاني: هل الدّية تزيد إذا كانت الجناية في الأشهر الحرم أو كانت في الحرم أو على محرم أو ذي رحم محرم

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: الدّية لا تزاد مطلقا، سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ، وسواء وقعت في الأشهر الحرم أو في الحرم أو على محرم أو ذي رحم محرم.

وبه قال أبوحنيفة[1] والمالكية[2] والحنابلة في قول[3].

---

(1) مختصر اختلاف العلماء (٩١/٥)، وانظر: الاستذكار (٢٠٢/٢٥)، بداية المجتهد (٤١٨/٢)، المغني (٢٥/١٢). كما أنّ فقهاء الحنفية نصوا على أن الدّية لا تكون مغلّظة إلا في شبه العمد، -ويكون التغليظ بالصفة لا بالعدد-. انظر: مختصر القدوري مع اللباب (١٥٢/٣)، تبيين الحقائق (١٢٦/٦). الاختيار (٣٥/٥).

(2) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٨٨/٢)، الاستذكار (٢٠٢/٢٥)، الذخيرة (٣٩٧/١٢) وانظر: المدونة (٥٥٨/٤)، النوادر والزيادات (٤٧٣/١٣ــ٤٧٥)، المنتقى (١٠٧/٧).

كما أنّ فقهاء المالكية نصوا: على أنّ الدّية لا تكون مغلّظة إلا في موضعين: شبه العمد في قول، وقتل الرجل ولده بدون قصد، ويكون التغليظ بالصفة لا بالعدد. انظر: البيان والتحصيل (٤٣٥/١٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢٥٦/٣)، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة (٢٧٤/٢).

(3) الكافي (٧٦/٤)، المحرر (١٤٥/٢)، الفروع (١٩/٦)، الإنصاف (٧٥/١٠ــ٧٦)، كشاف القناع (٣١/٦).

القول الثاني: الدّية تزاد في ذلك كلّه.

وبه قال الشافعية[١] والحنابلة في المذهب[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ قال تعالى ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ . . . ﴾[٣].

وجه الدلالة: إنّ إطلاق لفظ الدّية يقتضي الدّية المقدرة دون غيرها، وأنّها واحدة في كل مكان، وفي كل حال، ويجب حمل الآية على

---

(١) الأم (١٤٧/٦)، مختصر المزني (ص ٢٥٨)، الوجيز (١٤٠/٢)، المهذب (١٠١/٥)، الروضة (١١٩/٧).

(٢) مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (١٢٧٠/٣)، الهداية (٩٣/٢)، المحرر (١٤٥/٢)، الفروع (١٨/٦)، الإنصاف (٧٥/١٠)، كشاف القناع (٣٠/٦ــ٣١).

والقائلون بزيادة الدّية اختلفوا فيما يأتي: ١ــ هل تزاد في حرم مكة أم في مكة والمدينة. ٢ــ هل تزاد في أشهر الحرم وفي قتل المحرم وفي قتل ذي رحم محرم. ٣ــ هل تزاد في العمد أم في الخطأ أم فيهما معا. ٤ــ مقدار الزيادة هل هو خاص في أسنان الإبل أم يتعدّاه إلى الدراهم والدنانير والقيمة. ٥ــ هل تتكرر الزيادة أم لا. انظر: التهذيب (١٣٧/٧ــ١٣٨)، تكملة المجموع (٤٥/١٩ــ٤٧)، المغني(٢٣/١٢ــ٢٦).

(٣) النساء (٩٢).

عمومها إلا ما خصّه الدليل[١].

٢ــ عن أبي هريرة أنّ خزاعة قتلوا رجلا من بني ليث عام فتح مكة بقتيل منهم قتلوه، فأُخبر النبيّ ﷺ فركب راحلته فخطب فقال ((... فمن قتل فهو بخير النّظرين: إمّا أن يُعقل[٢]، وإمّا أن يقاد أهلُ القتيل ...))[٣].

وجه الدلالة: إنّ هذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى، فلم يزد النبي ﷺ على الدّية، ولم يفرّق بين الحرم وغيره[٤].

٣ــ حديث عمرو بن حزم[٥] وفيه ((... وأنّ في النّفس الدّية مائة

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/٩٢)، المنتقى (٧/١٠٧)، المغني (١٢/٢٥).

(٢) قوله ﷺ ((**إمّا أن يعقل**)) من العقل وهو الدّية. فتح الباري (١/٢٤٩).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب العلم: باب كتابة العلم (١/٥٣) برقم ١١٢)، ومسلم: كتاب الحج: باب تحريم مكة، وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد، على الدوام (٢/٩٨٨ــ٩٨٩) برقم (١٣٥٤).

(٤) المغني (١٢/٢٥).

(٥) وهو أبو الضحاك عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان ... بن الخزرج الأنصاري، له صحبة، شهد الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة، واستعمله النبي ﷺ على أهل نجران وهو ابن سبع عشرة سنة. توفي ﷺ سنة إحدى أو اثنتين وخمسين وقيل غير ذلك. انظر: تهذيب الكمال (٢١/٥٨٥ــ٥٨٧)، الإصابة (٢/٥٣٢).

من الإبل ...))[١].

وجه الدلالة: إنّ رسول الله ﷺ قدّر الدّية بمئة من الإبل، ولم يزد على ذلك[٢].

واعترض على الأدلة السابقة: بأنّها مخصّصة بإجماع الصحابة رضي الله عنهم كما سيأتي[٣].

٤ــ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "قتل رجل ابنه عمدا، فرفع إلى عمر بن الخطاب، فجعل عليه مئة من الإبل ..."[٤].

---

(١) أخرجه النسائي: كتاب القسامة: باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له (٤٢٨/٨ــ٤٢٩) برقم (٤٨٦٨). قال ابن عبد البر: "وهو كتاب مشهور عند أهل السيّر، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد، لأنه أشبه المتواتر، في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة" التمهيد (٣٣٨/١٧ــ٣٣٩)، والحديث صححه الألباني بشاهد آخر كما في الإرواء (٣٠٣/٧) برقم (٢٢٤٣).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٩٢/٥)، المغني (٢٥/١٢).

(٣) الحاوي (٢١٩/١٢)، الممتع في شرح المقنع (٥٣٦/٥).

(٤) أخرجه الترمذي: كتاب الديات: باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا (١٢/٤) برقم (١٤٠٠)، وابن ماجه: كتاب الديات: باب القاتل لا يرث (٢٧٧/٣) برقم (٢٦٤٦)، وأحمد في المسند (٤٩/١) واللفظ له. والحديث حسن كما قال البوصيري، وقد صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٩٨/٢) برقم (٢١٤١)، وما ذكره رحمه الله في الإرواء (١١٥/٦ــ١١٧) فيه نظر بيّن، وانظر: صحيح سنن الترمذي (٥٧/٢) برقم (١١٢٩)، مصباح الزجاجة (٢٧٧/٣)، الموسوعة الحديثية -مسند الإمام أحمد بن حنبل- (٤٢٣/١) برقم (٣٤٦).

وجه الدلالة: إنّ عمر ﷺ لم يزد على مائة، مع وجود قتل وقع على ذي رحم[١].

٥ـ ولأنّ العلماء أجمعوا على أنّ الكفارة لا تتزايد فيمن قتل في الحرم أو في الشهر الحرام، فالقياس أن تكون الدّية كذلك[٢].

وتحرير القياس: هو أنّ الكفارة حق لله تعالى، والدّية حق للآدميين، فإذا لم يزاد حق الله تعالى بالحرم والشهر الحرام، فبأن لا تتزايد به الدّية وهي حق للآدميين أولى وأحرى[٣].

واعترض عليه: بأنّ الكفارة لمّا لم تتزايد بالعمد لم تتزايد بهذه الأسباب، والدّية لمّا زادت بالعمد تزايدت بهذه الأسباب[٤].

٦ـ ولأنّه بدل متلف، فلم يختلف بهذه المعاني، كسائر المتلفات[٥].

واعترض عليه: بأنّ سائر المتلفات لم يختلف فيها غرم العمد والخطأ، فلم يختلف بالزمان والمكان، ولما اختلف في نفوس الأحرار غرم

---

(١) انظر: الكافي (٤/٧٧).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/٩١)، الاستذكار (٢٥/٢٠٢)، بداية المجتهد (٢/٤١٨).

(٣) انظر: المنتقى (٧/١٠٧).

(٤) انظر: الحاوي (١٢/٢١٩).

(٥) الكافي (٤/٧٧).

العمد والخطأ اختلف بالزمان والمكان[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ بالآثار المروية عن الصحابة ﷺ في ذلك، ومنها:

أــ عن ابن أبي نجيح عن أبيه[2] : ((أنّ رجلا وطىء امرأة بمكة في ذي القعدة فقتلها، فقضى فيها عثمان ﷺ بدية وثلث))[3].

ب ــ عن مجاهد: ((أنّ عمر بن الخطاب ﷺ قضى فيمن قتل في الحرم، أو في الشهر الحرام، أو هو محرم، بالدية وثلث الدية))[4].

---

(1) انظر: الحاوي (١٢/٢٢٠).

(2) وهو يسار أبونجيح المكي، وابنه: عبد الله، كلاهما ثقة. التقريب (ص ٢٦٨و٥٣٦).

(3) أخرجه البيهقي: كتاب الديات: باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وذي محرم (٧١/٨)، وعبد الرزاق: كتاب العقول: باب ما يكون فيه التغليظ (٩/٢٩٨ــ٢٩٩) برقم (١٧٢٨٢) و(١٧٢٨٣)، وابن أبي شيبة: كتاب الديات: باب الرجل يقتل في الحرم (٩/٣٢٦) برقم (٧٦٥٩)، والأثر احتج به الإمام أحمد في مسائله لابنه عبد الله (٣/١٢٧٠)، وصححه الألباني في الإرواء (٧/٣١٠) برقم (٢٢٥٨).

(4) أخرجه البيهقي: كتاب الديات: باب تغليظ الدية ... (٧١/٨)، وعبد الرزاق: كتاب العقول: باب ما يكون فيه التغليظ (٩/٣٠١) برقم (١٧٢٩٤)، والأثر إسناده ضعيف. قال ابن حجر: "هو منقطع، وراويه ليث بن أبي أسلم ضعيف" التلخيص الحبير (٤/٣٣) وأقره الألباني في الإرواء (٧/٣١١).

جـ ـــ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال: ((يزاد في دية المقتول في أشهر الحرام أربعة آلاف، وفي دية المقتول في الحرم))[١].

وجه الدلالة: إنّ مثل هذه الآثار مما تظهر وتنتشر، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة ﷺ **فكان إجماعا**، وهذا لا يدرك بالاجتهاد، بل بالتوقيف من النبي ﷺ[٢].

واعترض على هذه الآثار من وجهين:

الوجه الأول: بأنّ هذا ليس بثابت عنهم، قال الإمام ابن المنذر: ((وليس يثبت ما روي عن عمر وعثمان وابن عباس في هذا الباب))[٣].

ويجاب عنه: بأنّ أثر عثمان ﷺ صحيح، وحسبك أنّ الإمام أحمد أخذ به.

الوجه الثاني: إنّ قولهم: ((وهذا لا يدرك بالاجتهاد، ...)) فيه نظر،

---

(١) أخرجه البيهقي: كتاب الديات: باب تغليظ الدية ... (٧١/٨)، وابن أبي شيبة: كتاب الديات: باب الرجل يقتل في الحرم (٣٢٥/٩) برقم (٧٦٥٧)، والأثر ضعف إسناده الألباني لأجل عبد الرحمن البيلماني وهو ضعيف كما قال ابن حجر. الإرواء (٣١١/٧) برقم (٢٢٦٠)، التقريب (ص ٢٧٩).

(٢) انظر: الحاوي (٢١٨/١٢)، العزيز (٣١٦/١٠)، مغني المحتاج (٥٤/٤)، المغني (٢٤/١٢)، معونة أولي النهى (٢٥٤/٨).

(٣) الإشراف (١٣٩/٢).

إذ قد ينقدح في ذلك قياس، لما ثبت في الشرع من تعظيم الحرم واختصاصه بضمان الصيود فيه[1].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو أنّ الدّية لا تزاد إلا في حالة واحدة، وهي فيما إذا كانت الجناية في الأشهر الحرم وفي الحرم معا، فالإمام مخير في ذلك.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ **جمعا بين النصوص**: وذلك لأنّ أدلة أصحاب القول الأول بعضها عامّة، وبعضها خاصة في الموضوع، كحديث أبي هريرة ﷺ حيث دلّ على عدم زيادة الدّية في القتل الواقع في الحرم، وأثر عمر ﷺ دلّ على عدم زيادة الدّية لأجل ذي الرحم، ومن باب أولى عدم الزيادة في الدّية لمجرد الأشهر الحرم أو الإحرام فقط، لعدم وجود دليل صحيح في الموضوع مع ضعف الآثار المروية -التي تدل على الزيادة- في ذلك، والأصل بقاء العمل بعموم الآية والسنة.

كما أنّ أثر عثمان ﷺ محمول على زيادة الدّية **بشرطين: الأول**: القتل في الحرم. **الثاني**: وقوع ذلك في الأشهر الحرم، والعموم من الآية

---

(1) بداية المجتهد (٢/٤١٨).

والأخبار لا ينفيه، فوجب العمل به لقوله ﷺ ((فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين))[١]، ولكونه دليلا سالما عن المعارض، وبذلك تجتمع النصوص. والله أعلم

٢ــ ولأنّ الدّيات توقيفية، فلا يخرج عن المأثور إلا بدليل، قال العلامة ابن رشد: ((ولعموم الظاهر في توقيت الدّيات، فمن ادّعى في ذلك تخصيصا فعليه الدليل))[٢].

٣ــ ولأنّه قتل خطأ محض كالقتل في غير هذه المواضع والأوقات[٣]، وأحكام الله على النّاس في جميع البقاع واحدة[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب السنة: باب لزوم السنة (١٣/٥) برقم (٤٦٠٧)، والترمذي: كتاب العلم: باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع (٤٣/٥) برقم (٢٦٧٦)، وابن ماجه: كتاب السنة: باب اتباع سنّة الخلفاء الراشدين المهديين (١/٣٠ــ٣١) برقم (٤٢)، والحديث له طرق كثيرة وقد صحح هذا الحديث جمع من أهل العلم منهم الترمذي والحاكم والبزار وأبو نعيم وابن عبد البر والذهبي. انظر: سنن الترمذي (٤٤/٥)، مستدرك الحاكم مع تلخيصه (٩٦/١)، جامع العلوم والحكم (١٠٩/٢ــ١١٠)، الإرواء (١٠٧/٨ــ١٠٩) برقم (٢٤٥٥)، جامع بيان العلم وفضله (١١٦٤/٢ــ١١٦٥) وقال: ((الخلفاء الراشدون المهديون: أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، وهم أفضل الناس بعد رسول الله ﷺ)).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٤١٨).

(٣) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٨٨/٢).

(٤) الإشراف (١٣٩/٢).

المبحث الثالث: زيادة الدّية في صلح القصاص

لو تصالح الولي والجاني عن القصاص زيادة على الدّية، كالصلح على مائتي بعير، فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: يصح الصلح عن دم العمد بما يزيد على الدّية مطلقا، سواء كان من جنسها أم غيرها.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية في الأصح(٣) وهو المذهب عند الحنابلة(٤).

القول الثاني: لا يصح الصلح عن دم العمد بما يزيد على الدّية، إذا كان من جنسها.

وبه قال الشافعية في قول(٥) وبعض الحنابلة(٦).

---

(١) مختصر القدوري مع اللباب (٣/١٤٩)، المبسوط (٢٦/١٠٢)، بدائع الصنائع (٦/٤٩)، تبيين الحقائق (٦/١١٢)، الاختيار (٥/٢٣).

(٢) المدونة (٣/٣٨٣)، النوادر والزيادات (١٣/٤٧٢)، مختصر خليل مع التاج والإكليل (٨/٣٢٨)، بلغة السالك مع الشرح الصغير (٢/٣٩٤).

(٣) العزيز (١٠/٢٩٥ـ٢٩٦)، الروضة (٧/١٠٥و١٠٧)، نهاية المحتاج (٧/٢٩٥)، مغني المحتاج (٤/٤٩و٥٠)، وانظر: الوسيط (٦/٣١٩).

(٤) الهداية (٢/١٥٩)، المذهب الأحمد (ص ٩٧)، الكافي (٢/٢٠٨)، الفروع (٤/٢٧٠)، الإنصاف (٥/٢٤٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٦٥).

(٥) العزيز (١٠/٢٩٥)، الروضة (٧/١٠٧)، نهاية المحتاج (٧/٢٩٥)، مغني المحتاج (٤/٥٠).

(٦) منهم أبوالخطاب. انظر: الفروع (٤/٢٧٠)، القواعد (ص ٢٩٦)، الإنصاف (٥/٢٤٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـــ قال تعالى ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾[١].

وجه الدلالة: إنّ قوله عزوجل ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ﴾ أي أعطي له، وقوله عز شأنه ﴿فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أي فليتبع مصدر بمعنى الأمر.

وأمّا زيادة الدية في صلح شبه العمد وقتل الخطأ: فقد **نص فقهاء الحنفية والحنابلة**: على صحة ذلك فيما إذا كان من غير جنسها، وأما إذا كان من جنسها فلا يصح، وقال ابن تيمية من الحنابلة: "يصح".

وذهب فقهاء المالكية: إلى أنّ حكمه حكم بيع الدين، في كل تفاصيله.

وأما فقهاء الشافعية: فلم أجد -فيما وقفت عليه- نصا صريحا في ذلك، إلا ما فهمته من ظاهر كلام النووي في الروضة (٣/٤٣٠) حيث صرح بعدم جواز الصلح مطلقا في الجراحة التي لا توجب القود ومنها الخطأ كما يفهم من سياق كلامه. والله أعلم

انظر: البناية (١٢/١٥٢)، تحفة الفقهاء (٣/٤٢٦)، الفتاوى الهندية (٦/٢٠)، الفروع (٤/٢٦٤)، الإنصاف (٥/٢٣٧ـــ٢٣٨)، الاختيارات الفقهية (ص ١٣٤)، النوادر والزيادات (١٤/١٢٦)، مختصر خليل مع شرحه التاج والإكليل (٨/٣٢٨).

[١] البقرة (١٧٨).

فقد أمر الله تبارك وتعالى في هذه الآية الولي بالاتباع بالمعروف إذا أعطي له شيء، واسم الشيء يتناول القليل والكثير، فدلت الآية على جواز الصلح من القصاص على القليل والكثير[١]، سواء كان زائدا عن الدية أو غير زائد، وسواء كان من جنسها أو من غير جنسها.

٢ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أنّ رسول الله ﷺ قال: ((من قتل مؤمنا متعمّدا دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا أخذوا الدّية، وهي ثلاثون حقّة[٢] وثلاثون جذعة[٣] وأربعون خلفة[٤]، وما صالحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد العقل))[٥].

وجه الدلالة: إنّ النبي ﷺ لما ذكر الدّية المقدرة للقتل العمد، وأنّ أولياء القتيل بالخيار بين القود والدّية المقدرة، قال النبي ﷺ: ((وما صالحوا عليه فهو لهم)) وهو على إطلاقه، ممّا يحصل الصلح عليه بأكثر من الدّية أو

---

(١) بدائع الصنائع (٤٩/٦)، تبيين الحقائق (١١٣/٦).

(٢) وهو الذي دخل في السنّة الرابعة من الإبل، وعند ذلك يُتمكن من ركوبه وتحميله. النهاية (٤١٥/١).

(٣) وهو الذي دخل في السنّة الخامسة من الإبل. النهاية (٢٥٠/١).

(٤) الخلفة: بفتح الخاء وكسر اللام: الحامل من النّوق. النهاية (٦٨/٢).

(٥) أخرجه الترمذي: كتاب الديات: باب ولي العمد يرضى بالدية (٦٤٦/٤) برقم (٤٥٠٦)، وابن ماجه: كتاب الديات: باب من قتل عمدا، فرضوا بالدية (٢٦٧/٣) برقم (٢٦٢٦). والحديث حسنه الترمذي والألباني وصححه أحمد شاكر. سنن الترمذي (٦/٤)، الإرواء (٢٥٩/٧) برقم (٢١٩٩)، المسند بتحقيق: أحمد شاكر (٢٦٤/٦) برقم (٦٧١٧).

أقلّ منها، من جنسها أو من غير جنسها[١].

٣ــ عن عائشة: أنّ النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة[٢] مصدّقا فلاجّه[٣] رجل في صدقته، فضربه أبو جهم، فشجه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله، فقال النبي ﷺ "لكم كذا وكذا، فلم يرضوا، فقال: لكم كذا وكذا، فلم يرضوا، فقال: لكم كذا وكذا، فرضوا، فقال النبي ﷺ: "إنّي خاطب العشية على الناس، ومخبرهم برضاكم، فقالوا: نعم، فخطب رسول الله ﷺ: إنّ هؤلاء اللّيثيّين أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا، أرضيتم ؟ قالوا: لا، فهمّ المهاجرون بهم، فأمرهم النبي ﷺ أن يكفوا عنهم، فكفوا، ثم دعاهم فزادهم، فقال: أرضيتم؟ فقالوا: نعم، قال: إنّي خاطب على الناس، ومخبرهم برضاكم،

---

(١) انظر: المغني (١١/٥٦٦)، أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن قيم الجوزية (ص ٧٤).

(٢) وهو أبو جهم، قيل اسمه عامر بن حذيفة، وقيل عبيد بن حذيفة بن غانم بن عامر ابن عبد الله ... القرشي العدوي، أسلم عام الفتح وصحب النبي ﷺ وكان مقدما في قريش معظما، ومن أقواله ﷺ الدالة على سلامة فطرته: "لقد تركت الخمر في الجاهلية وما تركتها إلا خشية على عقلي وما في الفساد"، وهو أحد الأربعة الذين تولوا دفن عثمان. مات ﷺ في آخر خلافة معاوية، وقيل غير ذلك. انظر: الإستيعاب (٣٢/٤ــ٣٣)، الإصابة (٣٥/٤ــ٣٦).

(٣) قال السندي: "قوله "**فلاجه**" بتشديد الجيم أي نازعه وخاصمه، أو بتشديد الحاء المهملة قريب منه". حاشية السندي على سنن النسائي (٤٠٣/٨).

قالوا: نعم، فخطب النبي ﷺ فقال: أرضيتم؟ قالوا: نعم))[١].

وجه الدلالة: دلت هذه القصة على جواز إرضاء المشجوج بأكثر من ديّة الشّجّة مطلقا إذا طلب المشجوج القصاص[٢].

٤ــ ولأنّ القصاص عوض من غير مال، فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق[٣].

٥ــ ولأنّه صلح عمّا لا يجري فيه الربا، فأشبه الصلح عن العروض[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ المصالحة على أكثر من الدية من جنسها زيادة على

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الديات: باب العامل يصاب على يديه خطأ (٦٧٢/٤ــ٦٧٣) برقم (٤٥٣٤)، والنسائي: كتاب القسامة: باب السلطان يصاب على يده (٤٠٣/٨ــ٤٠٤) برقم (٤٧٩٢)، وابن ماجه: كتاب الديات: باب الجارح يفتدى بالقود (٢٧٣/٣ــ٢٧٤) برقم (٢٦٣٨)، والحديث صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٩٦/٢) برقم (٢١٣٣).

(٢) انظر: معالم السنن (١٩/٤)، وانظر: أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن قيم الجوزية (ص ٧٥).

(٣) المغني (٥٦٦/١١).

(٤) المرجع السابق.

الواجب، نازل منزلة الصلح من ألف على ألفين[1] -أي فيكون ربا فلا يجوز-[2].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنّ فيه نظر، لأنّ المال المتصالح عليه إذا كان أكثر من الدية ومن جنسها فالزائد عن مقدار الدّية معاوضة للولي، لأنّ الخيرة بيده بين القود والدية، فالزيادة في مقابل الخيرة، فلا شبهة ربوية إذا فيه[3].

الوجه الثاني: ولأنّ بدل الصلح عن القصاص عوض عن القصاص، والقصاص ليس من جنس المال حتى يكون البدل عنه زيادة على المال المقدر فلا يتحقق الربا[4] -إذ لا ربا بين ما ليس بمال وبين ما هو مال-[5].

---

(1) العزيز (٢٩٥/١٠)، وانظر: القواعد لابن رجب (ص ٢٩٦).

(2) أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن قيم الجوزية (ص ٧٧)، وانظر: العزيز (٢٩٦/١٠).

(3) المرجعان السابقان.

(4) بدائع الصنائع (٤٩/٦).

(5) المبسوط (١٠٢/٢٦).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، من جواز زيادة الدّية في صلح القصاص مطلقا، سواء كان من جنسها أم غيرها.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ لقوة أدلة أصحاب القول الأول وسلامتها من المعارض، عكس أدلة أصحاب القول الآخر.

٢ــ ولعموم قوله ﷺ «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحلّ حراما أو حرّم حلالا»[١]، وهذا صلح ليس فيه تحريم حلال، ولا تحليل حرام، بل الصلح في هذا يتلقى مع مبدأ العفو عن القصاص المرغوب فيه شرعا[٢].

٣ــ ولأنّ الصلح ليس فيه نص مقدّر، فيفوّض إلى اصطلاحهما

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٩٥).

(٢) أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن قيم الجوزية (ص ٧٦)، وانظر: الاختيار (٥/٢٣)، أعلام الموقعين (١/٨٤).

كالخلع على مال[١] -فكما أنّ الخلع ليس فيه شيء مقدر، بل يرجع ذلك إلى رضى الزوجين عن القليل والكثير- فكذلك الصلح عن القصاص بين الوليّ والجاني[٢].

٤ــ ولأنّ القول بجواز زيادة الدّية في صلح القصاص فيه مراعاة لمقاصد الشريعة من وجهين:

الوجه الأول: إنّ الشارع يدعوا إلى صيانة النفوس والدماء، وعدم إشاطتها فرغّب في قبول الدّية، وفي العفو. ففي جواز زيادة الدّية في صلح القصاص تحقيق لهذا المقصد في التشريع[٣].

الوجه الثاني: إنّ المقصود من التشريع للقصاص هو الحياة، وإذا تراضى الطرفان على مال يزيد عن نصاب الدية، وقيل بجوازه يحصل المقصود، وهو الحياة لكل من الطرفين بإخماد الفتنة وإطفائها[٤].

فائدة:

قال العلامة الشوكاني: « قوله -وله أن يصالح ولو بفوقها- فهذا

---

(١) تبيين الحقائق (١١٣/٦)، اللباب (١٤٩/٣)، وانظر: العزيز (٢٩٦/١٠)، المغني (٢٤/٧) و(٥٩٦/١١).

(٢) البناية (١٥٢/١٢).

(٣) أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن قيم الجوزية (ص ٧٥).

(٤) المرجع السابق، وانظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٧).

مقيد برضا الجاني، فإن رضي بذلك فله أن يفتدي نفسه ولو بأضعاف الدّية، وأمّا إذا لم يرض فليس للولي إلا طلب الدّية فقط، ولم يخيّره الشارع إلا بين الدّية الشرعية والقصاص والعفو، ولا سبيل له إلى طلب زيادة على الدّية، كما أنّه لا سبيل له لو طلب أن يقتل القاتل قتلة لم يبحها الشرع، أو يمثل به، أو نحو ذلك» ا.هـ[1].

(1) السيل الجرار (٤/٤٠٤).

الفصل الثالث

في الحد والتعزير

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: الحكم فيما إذا سرق صاحب الدين زائدا على قدر حقه

المبحث الثاني: زيادة التعزير عن الحد

المبحث الثالث: زيادة الجلد مع الرجم

المبحث الأول: الحكم فيما إذا سرق صاحب الدّين زائدا على قدر حقه

التمهيد: إذا سرق صاحب الدّين من مال المدين زائدا على قدر حقه: فلا يخلو الزائد من أن يكون نصابا أو أقلّ من النصاب.

فإن كان أقلّ من النصاب: فإنّ حكمه عند **الجمهور**: لا يختلف عن حكم مقدار حقه(١).

---

(١) وبيان ذلك فيما يلي:

أمّا الحنفية: فإنّ العبرة عندهم بالجنس وغير الجنس كما سيأتي موضحا عند ذكر قولهم -وهو القول الأول- من هذا المبحث.

وأمّا المالكية: فقد نصوا على أنّه لا قطع على من سرق حقه ممن هو عليه مماطل له فيه، سواء كان ما سرقه من جنس حقه أم لا -ولو أزيد من حقه بدون نصاب-.

وأمّا الشافعية: فقد نصّ الشافعي على أنّه لا قطع مطلقا، والصحيح من المذهب: أنّه إن أخذه لا بقصد استيفاء الحق، أو بقصده، والمدين غير جاحد ولا مماطل، قطع، وإن قصده وهو جاحد أو مماطل، فلا تقطع. ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه، أو من غيره، وقيل: يختص بمن أخذ جنس حقه، والصحيح الأول.

وأمّا الحنابلة: فقد نصوا على أنّه لا قطع على الغريم إذا جحده غريمه أو منعه، ولم يقدر على استيفاء دينه فأخذ بقدره في أحد الوجهين. والوجه الآخر: عليه القطع. وأمّا إذا كان غريمه باذلا له: قطع على كل حال.

وأمّا الظاهرية: فقد نصوا على وجوب القطع إذا أخذ زائدا على مقدار حقه، سواء بلغ نصابا أو لم يبلغ، بناء على أصلهم في عدم اشتراط النصاب -عدا الذهب-، إلا إذا كان لا يستطيع أن يأخذ قدر حقه خالصا إلا بأخذ الزائد على قدر حقه فلا قطع عليه، وإنّما

وإن كان الزائد على قدر حقه نصابا فأكثر: فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: العبرة بالجنس: فإذا سرق من جنس حقه -كأن سرق من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة ومن المكيل المكيل ومن الموزون الموزون- لا يقطع، ولو كان سرق زيادة على حقه.

وإن سرق من غير جنس حقه فعليه القطع -ولو كان سرق قدر حقه فقط-[1].

وبه قال الحنفية[2].

=

عليه أن يزيد الزائد لأنه مضطر إلى أخذ ما أخذ إذا لم يقدر على تخليص مقدار حقه.
انظر: الهداية مع البناية (٦/٤٠٧)، حاشية العدوي مع الخرشي (٨/٩٦)، الروضة (٧/٣٣٥)، الكافي (٤/١٨١)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/٥٨٤)، طرح التثريب (٨/٢٢٦ــ٢٢٧)، المحلى (١٠/٣٢٨ــ٣٢٩).

(١) إلا إذا كان نقدا فلا قطع على الصحيح، لاتحاد الجنس، وكذا إذا قال: أخذته رهنا بحقي أو قضاء به فلا يقطع، لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله، وذهب أبو يوسف إلى عدم القطع مطلقا لاختلاف العلماء فيه. انظر: المبسوط (٩/١٧٨)، تبيين الحقائق (٣/٢١٨).

(٢) وسواء كان المدين مماطلا أو غير مماطل. انظر: المبسوط (٩/١٧٨)، بدائع الصنائع (٧/٧١ــ٧٢)، الهداية مع البناية (٦/٤٠٧)، البحر الرائق (٥/٦٠)، النقاية مع فتح باب العناية (٣/٢٤٦)، الاختيار (٤/١٠٩).

القول الثاني: عليه القطع، إذا كان الزائد نصابا فأكثر.

وبه قال المالكية(١) والحنابلة في وجه هو الأصح عندهم(٢) والشافعية في وجه -فيما إذا كانت الزيادة مستقلة-(٣).

القول الثالث: ليس عليه القطع.

وبه قال الشافعية في الأصح(٤) والحنابلة في وجه(٥).

الأدلة:

---

(١) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/٥٨٤)، جامع الأمهات (ص ٥٢٠)، حاشية العدوي مع الخرشي (٥/٩٦ـ٩٧)، منح الجليل (٤/٢٢٥ـ٢٢٦).

(٢) المغني (١٢/٤٣٤)، المحرر (٢/١٥٩)، الفروع (٦/١٣٤)، المبدع (٩/١٣٦)، شرح المنتهى (٣/٣٧١).

(٣) الحاوي (١٣/٣١١)، العزيز (١٠/١٩٠)، الروضة (٧/٣٣٥)، وانظر: المغني (١٢/٤٣٤).

(٤) بشرط إذا كان المدين مماطلا وإلا قطع، وفي اشتراط الجنس وجهان: أصحهما لا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه أو غيره.

انظر: الحاوي (١٣/٣١١)، التهذيب (٧/٣٩٩)، العزيز (١٠/١٩٠)، الروضة (٧/٣٣٥)، مغني المحتاج (٤/١٦٢).

(٥) المبدع (٩/١٣٦)، الممتع في شرح المقنع (٥/٧٣٧)، وانظر: المغني (١٢/٤٣٤، المحرر (٢/١٥٩)، الفروع (٦/١٣٤)، واشترط الحنابلة لعدم القطع: أن يكون غريمه مماطلا أو مانعا له وإلا قطع، وفي اشتراط الجنس وجهان. انظر: المغني (١٢/٤٣٤)، كشاف القناع (٦/١٤٣).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ أمّا الدليل على قولهم: ((إذا سرق من جنس حقه، ولو كان سرق زيادة على حقه لا يقطع)): فلأنّ بعض المأخوذ حقه على الشيوع -فاستوفاه- ولا قطع فيه، فكذا في الباقي –الزائد-[١]، إذ أنّه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فتتحقق الشبهة[٢]، والحدود[٣] تدرأ بالشبهات.

٢ــ وأمّا الدليل على قولهم: ((إذا سرق من غير جنس حقه فعليه القطع)): فلأنّه ليس باستيفاء، وإنّما هو استبدال فلا يتمّ إلا بالتراضي[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ صاحب الدّين أخذ نصابا من حرز المدين لا شبهة له فيه، وإنّما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله، وهذا أمكنه أخذ

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/٧١ــ٧٢)، الاختيار (٤/١٠٩).

(٢) انظر: البناية (٦/٤٠٧)، فتح باب العناية (٢/٢٤٦).

(٣) والحدود جمع حد وهو في اصطلاح الفقهاء: ((عقوبة مقدّرة وجبت حقا لله تعالى)). كتاب التعريفات (ص ٨٣)، المصباح المنير (١/١٢٥)، المطلع (ص ٣٧٠).

(٤) البحر الرائق (٥/٦٠)، تبيين الحقائق (٣/٢١٨).

ماله، فلم يجز له أخذ غيره[١] -لأنّ الزائد لا شبهة له فيه-[٢].

٢ــ ولأنّ الزيادة المستقلة تميّزت، فلا شبهة له في أخذها[٣].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ أنّ الدّائن إذا تمكّن من الدخول في ملكه، وأخذ قدر حقه منه، لم يكن المال الذي يوجد في الحرز محرزا عنه، فحكمه كحكم السارق من غير حرز، فلا يقطع[٤].

٢ــ ولأنّ له شبهة في أخذ قدر ماله، لذهاب بعض أهل العلم إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه[٥].

سبب الخلاف:

لعلّ سبب الخلاف في هذه المسألة هو اعتبار قيام الشبهة التي يدرأ بها الحدّ، فمن رأى أنّ ولاية استيفاء الإنسان على حقه، وثبوت الحق على

---

(١) المغني (١٢/٤٣٤).

(٢) الممتع في شرح المقنع (٥/٧٣٧).

(٣) انظر: الحاوي (١٣/٣١١)، المغني (١٢/٤٣٤).

(٤) انظر: التهذيب (٧/٣٩٩)، الروضة (٧/٣٣٥)، المغني (١٢/٤٣٤)، الممتع في شرح المقنع (٥/٧٣٧).

(٥) الحاوي (١٣/٣١١)، المغني (١٢/٤٣٤)، الممتع في شرح المقنع (٥/٧٣٧).

الغريم في المال يعتبر كالشريك له في ماله شبهة يدرأ بها الحدّ عن السارق مطلقا سواء كان الغريم باذلا أو مماطلا، **قال** بعدم القطع.

ومن رأى: أنّ هذه الشبهة لا تعتبر إلا إذا كان المدين جاحدا أو مماطلا، **قال** بوجوب القطع على السارق[١].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو عدم قطع صاحب الدّين فيما إذا سرق من المدين زائدا على قدر حقه إلا **بشرطين:**

الأول: إذا كان المدين باذلا له و لم يحلّ الأجل.

الثاني: إذا كانت الزيادة مستقلة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ **جمعا بين الأقوال،** وبين الأدلة الدالة على إيجاب القطع على السارق إذا بلغ نصابا وبين قاعدة ((ادرأوا الحدود بالشبهات)) .

٢ــ ولأنّ الفرق بين أن يكون المال المأخوذ من جنسه أو لا فرق فيه نظر، لأنّه ما دام أنّ لربّ الدّين حقا في أخذ مال لولايته عليه -كما

---

(١) جريمة السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية (ص ١٨٢).

قالوا-، فليس هناك ثمّة فرق بين أن يكون المال المأخوذ هو نفس ماله أو غير جنسه، لأنّ الحق ثابت له فلا يزول بزوال أصله، مادام وجود الشبهة الدارئة للحدّ وهي ثبوت حق للسارق موجودة في مسألتنا(١). والله أعلم

٣ــ ولأنّ سبب الاستحقاق يورث شبهة في درء الحدّ عنه مالم يكن المدين باذلا له و لم يحلّ الأجل، إذ محلّ الدّين الذمّة ولا تعلق له بالمال خصوصا في حالة صحة المديون الباذل حتى يملك التصرف في ماله كيف شاء ومع من شاء ببدل أو بغير بدل، وإنّما تعلق الدّين بالمال من حيث أنّ قضاء الدّين يكون به، فأمّا قبل القضاء فلا حق لصاحب الدّين في مال المديون(٢).

٤ــ ولأنّ اشتراط الزيادة كونها مستقلة لتميّزها فلا شبهة له في السرقة، لإمكان التوصل إلى حقه، وأمّا لو كانت مختلطة بماله غير متميّزة منه فلا قطع، لأنّه أخذ ماله الذي له أخذه، وحصّل غيره مأخوذا ضرورة أخذه، ولأنّ له في أخذه شبهة، والحدّ يدرأ بالشبهات(٣) ، وعليه ردّ

---

(١) ولهذا خالفهم أبو يوسف رحمه الله. انظر: جريمة السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية (ص ١٨٤).

(٢) انظر: المبسوط (١٧٨/٩).

(٣) انظر: المغني (٤٣٤/١٢).

الزائد ما أمكن[١].

٥ــ وسدّا للذرائع: إذ أنّ القول بعدم القطع مطلقا يفضي إلى فتح باب كبير للنّاس في أخذ أموال النّاس بالباطل سرقة باسم الدّين، وقد يجدون حيلا في ذلك، فإذا أراد الرجل أن يسرق رجلا أقرضه ثم سرقه.

٦ــ كما أنّ القول بالقطع مطلقا يفضي إلى ترك قاعدة ((ادرأوا الحدود بالشبهات))، إذ أنّ الواجب الاحتياط فيما يستباح به قطع العضو المحرم. والله أعلم

(١) انظر: المحلى (١١/٣٢٩).

المبحث الثاني: زيادة التعزير عن الحدّ

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: حكم الزيادة في التعزير على عشر جلدات

المطلب الثاني: حكم زيادة التعزير بالجلد عن الحدّ

لايختلف قول جمهور الفقهاء[١] في أنّ التعزير[٢] بالجلد يقع ولو بجلدة، وأنّه ليس لأقلّ التعزير حدًا مقدّرا[٣].

---

(١) إلا ما ذهب إليه بعض الحنفية كالقدوري، إذ قدّر أقلّ التعزير بثلاث جلدات، معلّلا بأنّ ما دونها لا يقع به الزجر.

وهو مرجوح، لأنّ التقدير لا يكون إلا بنص من الشارع يجب المصير إليه، ولا نصّ على التعزير لأقلّه، ولأنّه لو تقدّر لكان حدّا، ولأنّ ذلك يختلف باختلاف أحوال النّاس وباختلاف جرائمهم، وعليه: فيبقى على التفويض بحسب ما يراه الحاكم زاجرا ورادعا.

قال ابن دقيق العيد: "وهذا تحديد يبعد إقامة الدليل المبين عليه، ولعله يأخذه من أنّ الثلاثة اعتبرت في مواضع وهو أول حدّ الكثرة وفي ذلك ضعف".

انظر: مختصر القدوري مع اللباب (١٩٨/٣ــ١٩٩)، المبسوط (٧١/٩)، إكمال المعلم (٥٤٨/٥)، المغني (٥٢٥/١٢)، إحكام الأحكام (١٣٩/٤)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ٤٦٦).

(٢) والتعزير أصله العزر وهو المنع لغة، والمراد به في اصطلاح الفقهاء: التأديب دون الحد. التعريفات الفقهية (ص ٢٣١)، طلبة الطلبة (ص ١٣٣)، المصباح المنير (٤٠٧/٢)، المطلع (ص ٣٧٤).

وعرّف بعض الباحثين التعزير اصطلاحا بقوله: التأديب في كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة. مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والخمسون: زيادة الجلد في التعزير على المقدّر في جرائم الحدود: بحث للدكتور محمد المنيعي (ص ٣٤٦)، وانظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ٤٥٩ــ٤٦٢).

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير (٣٣٤/٥ــ٣٣٥)، عقد الجواهر الثمينة (٣٤٩/٢)، الوجيز (١٨٢/٢)، المغني (٥٢٥/١٢)، المحلى (٤٠٤/١١).

ثم اختلفوا في زيادة التعزير عن الحدّ.

المطلب الأول: حكم الزيادة في التعزيز على عشر جلدات

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: جواز الزيادة على عشر جلدات.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) ورواية عن أحمد(٤).

القول الثاني: لا يزاد في التعزير على عشر جلدات.

وبه قال بعض المالكية(٥) ووجه عند الشافعية(٦) وهو المذهب عند الحنابلة(٧) والظاهرية(٨).

---

(١) بدائع الصنائع (٧/٦٤)، حاشية ابن عابدين (٤/٦٠).
(٢) جامع الأمهات (ص ٥٢٥)، مختصر خليل (ص ٢٩١).
(٣) المهذب (٥/٤٦٣)، الروضة (٧/٣٨٢).
(٤) مختصر الخرقي (ص ١٢٧)، شرح الزركشي (٦/٤٠٨).
(٥) القوانين الفقهية (ص ٢٣٥).
(٦) العزيز (١١/٢٩٠)، الروضة (٧/٣٨٢)، مغني المحتاج (٤/١٩٣).
(٧) الهداية (٢/١٠٢)، المقنع في شرح مختصر الخرقي (٣/١١٤٧)، الكافي (٤/٢٤٢)، الفروع (٦/١٠٧)، الإنصاف (١٠/٢٤٤)، شرح المنتهى (٣/٣٦١).
واستثنى بعض الحنابلة ثلاثة أشياء: الأول: إذا شرب مسكرا في نهار رمضان، فإنّه يعزر بعشرين سوطا مع الحدّ. الثاني: من وطىء أمة امرأته التي أحلتها له، فإنّه يجلد مائة إن علم التحريم. الثالث: من وطىء أمة له فيها شرك، فإنّه يعزر بمائة سوط إلا سوطا. انظر: المغني (١٢/٥٢٥ــ٥٢٦)، شرح المنتهى (٣/٣٦١).
(٨) المحلى (١١/٤٠٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ عن أنس بن مالك ((أنّ النبي ﷺ أُتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين قال وفعله أبو بكر فلمّا كان عمر استشار النّاس فقال عبد الرحمن أخفّ الحدود ثمانين فأمر به عمر))[١].

وجه الدلالة: إنّ الأربعين التي زادها عمر رضي الله عنه باستشارة الصحابة رضي الله عنهم كانت تعزيرا لا حدّا[٢]، إذ لو كانت الزيادة حدّا لم يتركها النبي ﷺ وأبو بكر رضي الله عنه، ولم يتركها عليّ رضي الله عنه بعد فعل عمر، وكذا عثمان رضي الله عنه[٣].

ولا شك أنّ القصة **اشتهرت بين الصحابة** رضي الله عنهم وفقهائهم، كما في قوله: ((استشار النّاس))، ولا يعلم إنكار أحد منهم في ذلك، فدلّ على جواز زيادة التعزير فوق عشر جلدات **بلا خلاف بين الصحابة** رضي الله عنهم[٤].

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحدود: باب حدّ الخمر (٣/١٣٣٠) برقم (١٧٠٦).

(٢) على الراجح، وانظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، فقد بحث هذه المسألة وأجاد وأفاد (ص ٢٩٩ــ٣٠٥).

(٣) كما ثبت في صحيح مسلم: كتاب الحدود: باب حدّ الخمر (٣/١٣٣١ــ١٣٣٢) برقم (١٧٠٧)، وانظر: صحيح سنن أبي داود برقم (٣٧٦٧)، شرح مسلم (١١/٢١٧ ــ ٢١٨).

(٤) انظر: التلخيص الحبير (٤/٧٩).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ عن أبي بردة ﷺ[١] قال: كان النبي ﷺ يقول «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حدّ من حدود الله»[٢].

وجه الدلالة: إنّ هذا الحديث نص في محل النزاع، حيث دل على أنّه لا يزاد في التعزير على عشر جلدات[٣].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ المراد بحدود الله ما حرم لحق الله، فإنّ الحدود في لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام، مثل آخر الحلال

---

(١) أبو بردة هو هانىء بن نيار بن عمرو بن عبيد ... البلويّ القضاعيّ الأنصاريّ، من حلفاء الأوس، وهو خال البراء بن عازب، شهد العقبة وبدرا والمشاهد النبوية، وكان أحد الرّماة الموصوفين، قيل: توفي ﷺ سنة اثنتين وأربعين. انظر: طبقات ابن سعد (٣/٤٥١ــ٤٥٢)، سير أعلام النبلاء (٢/٣٥ــ٣٦).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة: باب كم التعزير والأدب (٦/٦٤٥٦) برقم (٦٤٥٦)، ومسلم: كتاب الحدود: باب قدر أسواط التعزيز (٣/١٣٣٢ــ١٣٣٣) برقم (١٧٠٨).

(٣) انظر: الهداية (٢/١٠٢)، المسائل الفقهية (٢/٣٤٥)، العزيز (١١/٢٩٠)، المحلى (١١/٤٠٤).

وأول الحرام، فيقال من الأول قوله تعالى ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾[١]، ويقال في الثاني قوله تعالى ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾[٢].

أمّا تسمية العقوبة المقدرة حدّا، فهو عرف حادث، ومراد الحديث: أنّ من ضرب لحق نفسه -كضرب الرجل امرأته في النشوز، وعبده، وولده، وأجيره- فإنّه لا يزيد على عشر جلدات[٣].

وأجيب عنه بثلاثة أجوبة:

الجواب الأول: إنّ هذا القول خروج في لفظة الحدّ عن العرف فيها، وهذا يوجب النقل، والأصل عدمه[٤].

وردّ على هذا الجواب: بأنّ تفسير الحدّ بما حرم لحق الله قد جاء به النقل كما تقدم[٥].

الجواب الثاني: أنّا إذا حملناه على ذلك، وأجزنا في كل حق من حقوق الله أن يزاد، لم يبق لنا شيء يختص المنع فيه بالزيادة على عشرة

---

(١) البقرة (٢٢٩).

(٢) البقرة (١٨٧).

(٣) انظر: المعلم (٢/٣٩٨)، إكمال المعلم (٥/٥٤٧)، السياسة الشرعية (٩٤ـ٩٥)، أعلام الموقعين (٢/٢٣).

(٤) إحكام الأحكام (٤/١٣٩).

(٥) مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والخمسون: زيادة الجلد في التعزير ... (ص ٣٥٤).

أسواط، إذ ما عدا المحرمات كلها التي لا تجوز فيها الزيادة ليس إلا ما ليس بمحرم، وأصل التعزير فيه ممنوع، فلا يبقى لخصوص منع الزيادة معنى[١].

وردّ على هذا الجواب بأمرين:

الأول: بأنّ الجلد بالعشرة فما دون محمول على التأديب الصادر من غير الولاة، فمن ضرب لحق نفسه كضرب السيد عبده والرجل امرأته ونحوه لا يزيد على عشر جلدات[٢].

الثاني: إنّ المعاصي على ثلاث مراتب هي: أ ــ معصية فيها عقوبة مقدّرة فهذه لا يزاد على المقدّر فيها. **ب** ــ معصية من الكبائر ليس فيها عقوبة مقدّرة، فتجوز الزيادة فيها على عشر جلدات لدخولها في حقوق الله. **جـ** ــ معصية صغيرة ليس فيها عقوبة مقدّرة فهذه لا تجوز الزيادة فيها على عشر جلدات وهي المقصودة في الحديث[٣].

الجواب الثالث: إنّ الشارع يطلق الحدود على العقوبات المقدّرة، ومنه قول النبي ﷺ لأسامة «أتشفع في حدّ من حدود الله»[٤] يعني: في القطع في السرقة، وقول عبد الرحمن بن عوف ﷺ -المتقدم-: «أخفّ الحدود

---

(١) إحكام الأحكام (٤/١٣٩).

(٢) أعلام الموقعين (٢/٢٣).

(٣) فتح الباري (١٢/١٨٥)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ٤٧٧).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الحدود: باب كراهية الشفاعة في الحدّ إذا رفع إلى سلطان (٦/٢٤٩١) برقم (٦٤٠٦)، ومسلم: كتاب الحدود: باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود (٣/١٣١٥) برقم (١٦٨٨).

ثمانين»، فلو كان مراد الصحابة بالحدود حقوق الله تعالى، لكان أقلّ حدودها -على رأي- تسعة وثلاثين، ولعينه عبد الرحمن في جوابه لعمر»[١].

وردّ على هذا الجواب: بأنّ الحدّ في لسان الشارع أعمّ منه في اصطلاح الفقهاء، فإنّه يراد به هذه العقوبة تارة، ويراد به نفس الجناية تارة، كقوله تعالى ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ وقوله ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ فالأول حدود الحرام، والثاني حدود الحلال[٢]، ويراد به جنس العقوبة وإن لم تكن مقدّرة كما في حديثنا[٣].

الوجه الثاني: إنّ إجماع الصحابة ﷺ على خلاف العمل به[٤]،

---

(١) انظر: إحكام الأحكام (٤/١٣٩)، جامع العلوم والحكم (٢/١٦٢ـ١٦٣)، العدّة للصنعاني (٤/٣٨٣)، نيل الأوطار (٧/١٥٠).

(٢) ومنه قوله ﷺ «**إنّ الله فرض فرائض فلا تضيّعوها، وحدّ حدودا فلا تعتدوها**» أخرجه الدارقطني (٤/١٨٣ـ١٨٤)، والبيهقي (١٠/١٢ـ١٣)، وغيرهما. وهو حديث حسن بمجموع طرقه، وقد حسّنه النووي وابن السمعاني والهيثمي وغيرهم. انظر: جامع العلوم والحكم (٢/١٥٠ـ١٥١)، مجمع الزوائد (١/١٧١)، أعلام الموقعين (٢/٢٣).

(٣) أعلام الموقعين (٢/٢٣)، وانظر: جامع العلوم والحكم (٢/١٦٠ـ١٦٣).

(٤) وممن نقل الإجماع: ابن الهمام والقاضي عبد الوهاب والأصيلي والرافعي والنووي. انظر: فتح القدير (٥/٣٣٥)، المعونة (٣/١٤٠٦)، العزيز (١١/٢٩٠)، الروضة (٧/٣٨٢)، التلخيص الحبير (٤/٧٩).

فعزروا ﷺ بأكثر من عشر جلدات وتنوعت تعازيرهم في ذلك من غير نكير(١).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في دلالة قوله ﷺ ((لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حدّ من حدود الله)).

فمن رأى العمل بظاهر الحديث. **قال**: بعدم جواز الزيادة في التعزير على عشر جلدات. وهم أصحاب القول الثاني.

ومن رأى تأويل الحديث وأنّ المراد بحدود الله جنس محارم الله، **قال**: بجواز الزيادة في التعزير على عشر جلدات. وهم الجمهور أصحاب القول الأول(٢).

التزجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو جواز الزيادة في التعزير على عشر جلدات و هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

---

(١) كأثر عمر واستشارته الناس وقول عبد الرحمن مع عدم وجود الإنكار، وسيأتي زيادة توضيح في المطلب الثاني.

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم (١٦٣/٢)، مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والخمسون: زيادة الجلد في التعزير ... (ص ٣٥٠ــ٣٥١).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لقوة أدلتهم وصراحتها، مع سلامتها من الاعتراضات، عكس أدلة أصحاب القول الثاني[1].

وهناك أسباب أخرى قوية سيأتي ذكرها من خلال عرض الأدلة في المطلب الآتي.

وعليه: ندخل الآن إلى البحث في المطلب الثاني -بناء على ما رجحناه-.

---

(١) قال القونوي الشافعي: "وحمله -أي حديث أبي بردة- على الأولوية بعد ثبوت العمل بخلافه، أهون من النسخ ما لم يتحقق" مغني المحتاج (١٩٣/٤)، وانظر: مسائل الإمام أحمد لابنه صالح (٢٧٣/٢).

المطلب الثاني: حكم زيادة التعزير بالجلد عن الحدّ

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تجوز زيادة التعزير بالجلد عن الحدّ.

والقائلون بهذا القول يختلفون حسب اختلافهم في أدنى الحدود بين الأحرار والعبيد، وهل الاعتبار بأدنى الحدود في الأحرار أم العبيد -على تفصيل في ذلك-[1].

---

(١) وتفصيل مذاهبهم في هذا على ما يلي:

فعند أبي حنيفة ومحمد وبعض الحنابلة: أنّ أكثره تسعة وثلاثون سوطا، لأن أدنى الحدود حدّ الرقيق، وحدّه أربعون جلدة في القذف، وأربعون في الخمر على النصف من الحر فيهما.

وعند أبي يوسف: أن أكثره خمسة وأربعون سوطا، وفي رواية عنه: أنّ أكثره تسعة وسبعون سوطا، لأنّ أقل الحدّ في الأحرار ثمانون، والحرية هي الأصل، ثم نقص سوطا، وهو قول زفر من الحنفية أيضا.

وعند الشافعية ــ في الأصح ــ وبعض الحنابلة: يجب النقص في أكثره عن عشرين في حق عبد وعن أربعين جلدة في حق حر.

وعند بعض الشافعية أيضا: يعتبر أدنى الحدود على الإطلاق، فلا يزاد على حر ولا عبد على تسع عشرة.

انظر: الهداية مع فتح القدير (٥/٣٣٣ــ٣٣٤)، الروضة (٧/٣٨٢)، المغني (١٢/٥٢٤).

وبه قال الحنفية[1] وبعض المالكية[2] وهو قول الشافعية في الأصح[3] وأكثر الحنابلة[4].

القول الثاني: لا تجوز زيادة التعزير بالجلد عن الحدّ في كل جناية حدّا مشروعا في جنسها، ويجوز أن يزيد على حدّ غير جنسها[5].

وبه قال الشافعية في قول[6] والحنابلة في قول[7].

---

(١) مختصر القدوري مع اللباب (٣/١٩٨)، المبسوط (٩/٧١)، البحر الرائق (٥/٥١)، النّقاية مع فتح باب العناية (٣/٢٣٢)، حاشية ابن عابدين (٤/٦٠).

(٢) المفهم (٥/١٣٩)، إكمال المعلم (٥/٥٤٧).

(٣) الإشراف (٢/٣٠)، المهذب (٥/٤٦٣)، الوسيط (٦/٥١٥)، العزيز (١١/٢٩٠)، الروضة (٧/٣٨٢)، نهاية المحتاج (٨/٢٠).

(٤) مختصر الخرقي (ص ١٢٧)، الهداية (٢/١٠٢ـــ١٠٣)، المسائل الفقهية (٢/٣٤٥)، المذهب الأحمد (ص ١٨٩)، شرح الزركشي (٦/٤٠٨).

(٥) فتعزير الزنا بأن فاخذ أو باشر أجنبيّة فيما دون الفرج -يجوز أن يزاد على حدّ القذف ولا يبلغ مائة، وتعزير القذف، أن شتم أو رماه بخيانة- لا يبلغ ثمانين، ويجوز أن يزاد على حدّ الشرب -وهو أربعون عندهم-، وهكذا. انظر: التهذيب (٧/٤٢٩)، السياسة الشرعية (ص ٩٢).

(٦) الوسيط (٦/٥١٥)، العزيز (١١/٢٨٩ـــ٢٩٠)، الروضة (٧/٣٨٢)، نهاية المحتاج (٨/٢٠).

(٧) المسائل الفقهية (٢/٣٤٤)، المغني (١٢/٥٢٤)، الفروع (٦/١٠٨)، القواعد لابن رجب (ص ٣٠٠)، شرح الزركشي (٦/٤٠٨).

القول الثالث: تجوز زيادة التعزير بالجلد عن الحدّ، شريطة أن لا يأتي على النفس.

وبه قال بعض الحنفية[١] والمشهور عند المالكية[٢] ورواية عن أحمد[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ عن النعمان بن بشير[٤] قال: قال رسول الله ﷺ «من بلغ حدًا

---

(١) روي ذلك عن أبي يوسف واختاره الطحاوي. مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٠٥)، وانظر: فتح القدير (٥/٣٣٥).

(٢) المدونة (٤/٤٩٣)، المعونة (٣/١٤٠٦)، المفهم (٥/١٣٩)، القوانين الفقهية (ص ٢٣٥)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٣٤٩)، جامع الأمهات (ص ٥٢٥)، مختصر خليل (ص ٢٩١)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/٣٥٥).

(٣) المقنع في شرح مختصر الخرقي (٣/١١٤٧).

(٤) هو أبو عبد الله النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، الأمير العالم، صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، عدّ من الصحابة الصبيان باتفاق. توفي ﷺ سنة أربع وستين، وقيل خمس وستين. انظر: الإستيعاب (٣/٥٥٠ــ٥٥٥)، الإصابة (٣/٥٥٩).

في غير حدّ فهو من المعتدين))[١].

وجه الدلالة: دلّ الحديث على أنّه من توجه إليه تعزير وجب على الحاكم أن لا يزيد به الحدّ، بأن ينقص عن أقلّ حدود المعزر، فمتى جاوز ذلك فهو من المعتدين الآثمين[٢].

كما أنّ لفظ ((الحد)) جاء منكرا، فيتناول أي حد من الحدود، ولهذا صار اختلاف القائلين بهذا على الوجوه المتقدمة -حسب التفصيل المذكور-[٣].

ويعترض عليه: بأنّ الحديث ضعيف، لا تقوم به حجة.

٢ـــ ولما ثبت أنّ عليا ضرب النجاشي الحارثي الشاعر[٤]، شرب

---

(١) أخرجه البيهقي: كتاب الأشربة والحدّ فيها: باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين (٣٢٧/٨) وقال: ((والمحفوظ هذا الحديث مرسل)) وأقره المناوي، وضعفه أيضا كل من السيوطي والألباني. انظر: فيض القدير (٩٥/٦)، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير (١٦٨/٢)، ضعيف الجامع وزيادته (ص ٧٩٣) برقم (٥٥٠٣).

(٢) فيض القدير (٩٥/٦)، وانظر: بدائع الصنائع (٦٤/٧)، الحاوي (٤٢٦/١٣)، المغني (٥٢٦/١٢).

(٣) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ٤٧٢ــ٤٧٣).

(٤) وهو أبو الحارث قيس -وقيل اسمه سمعان- بن عمرو بن مالك بن معاوية ... ابن كعب، وكان في عسكر عليّ بصفين ...، عمّر طويلا. توفي رحمه الله باليمن. انظر: الإصابة (٥٨٢/٣ــ٥٨٣).

الخمر في رمضان، فضربه ثمانين، ثم حبسه، فأخرجه الغد فضربه عشرين، ثم قال له: ((إنّما جلدتك هذه العشرين لجرأتك على الله، وإفطارك في رمضان))[١].

وجه الدلالة: دلّ الأثر على عدم زيادة التعزير بالجلد عن الحدّ، إذ ضربه عليّ رضي الله عنه عشرين و لم يتجاوز الحدّ[٢].

واعترض عليه: بأنّ غاية ما في هذا الأثر أنّه حكاية فعل عن صحابي، فليس فيه تحديد من الخليفة الراشد، أو توقيف في جلد التعزير لا تصح الزيادة عليه، بل هو اجتهاد رآه في كفاية تأديب من هذه الحالة[٣].

٣ـــ ولأنّه مجتهد فيه، فلا يزاد به على المقدّر شرعا، كالحكومة لا تبلغ دية العضو[٤].

---

(١) رواه عبد الرزاق: باب من شرب الخمر في رمضان (٣٨٢/٧) برقم (١٣٥٥٦)، وابن أبي شيبة: كتاب الحدود: باب في الرجل يوجد شاربا في رمضان، ما حده؟ (٥٢/١٠ـــ٥٣) برقم (٨٧٤٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار: كتاب الحدود: باب حد الخمر (١٥٣/٣)، والبيهقي: كتاب الأشربة والحد فيها: باب ما جاء في عدد حدّ الخمر (٣٢١/٨)، والأثر حسنه الألباني في الإرواء (٥٧/٨) برقم (٢٣٩٩).

(٢) انظر: المسائل الفقهية (٣٤٥/٢).

(٣) مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والخمسون: زيادة الجلد في التعزير ... (ص ٣٧٥).

(٤) التهذيب (٤٢٨/٧).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـــ حديث النعمان بن بشير ﷺ في الرجل الذي رفع إليه، وقد وقع على جارية امرأته فقال: «لأقضينّ فيك بقضية رسول الله ﷺ: إن كانت أحلّتها لك جلدتك مائة، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة» فوجدوه قد أحلتها له، فجلده مائة[١].

وجه الدلالة: دلّ الحديث على أنّ المواقع للجارية كان محصنا، وحدّ المحصن الرجم، فلما وجدت الشبهة الدارئة للحدّ جلده النعمان ﷺ مائة جلدة تعزيرا، فلم يبلغ بالتعزير قدر الحدّ في المحصن، وقد ذكر أنّ هذا

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الحدود: باب في الرجل يزني بجارية امرأته (٦٠٤/٤) برقم (٤٤٥٨)، والترمذي: كتاب الحدود: باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته (٤٤/٤) برقم (١٤٥١)، والنسائي: كتاب النكاح: باب إحلال الفرج (٤٣٣/٦) برقم (٣٣٦٠)، وابن ماجه: كتاب الحدود: باب من وقع على جارية امرأته (٢٢٤/٣) برقم (٢٥٥١)، والحديث حكم عليه الترمذي والنسائي بالاضطراب، وضعفه الخطابي والألباني وغيرهما.

انظر: الجامع الصحيح -سنن الترمذي- (٤٤/٤)، تحفة الأشراف (١٨/٩)، معالم السنن (٢٨٥/٣)، ضعيف سنن ابن ماجه (ص ٢٠٣) برقم (٥٥٦)، الموسوعة الحديثية -مسند الإمام أحمد- (٣٤٦/٣٠ـــ٣٤٨) برقم (١٨٣٩٧)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ١٣٨ـــ١٤٠) وقد أحسن الردّ على ابن القيم في تحسينه لهذا الحديث.

هو قضاء رسول الله ﷺ، فكان في هذا دلالة على أنّ التعزير في عقوبة في جنسها حدّ مقدر لا يزاد بها الحدّ المقدر[١].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ الحديث مضطرب فلا يصح الاحتجاج به[٢].

الوجه الثاني: وعلى فرض ثبوته، فإنّ هذه واقعة عين يختص حكمها بمن وقع على جارية امرأته، فلا تفيد العموم[٣] -إذ هي مجرد حكاية واقعة لا يستلزم منها التحديد-.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

---

(١) انظر: المغني (١٢/٥٢٤ــ٥٢٥)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ٤٧٠).

(٢) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ٤٧٠).

قلت: ومثله ما ذكره ابن قدامة في المغني (١٢/٥٢٥) عن عمر ﷺ. ولفظه: "أنّ رجلا وقع على جارية له فيها شرك، فأصابها، فجلده عمر مائة سوط إلا سوطا" رواه عبد الرزاق (٧/٣٥٨)، وفيه انقطاع بين ابن جريج وعمر ﷺ، ورواه ابن أبي شيبة من طريق سعيد بن المسيب عن عمر ﷺ (١٠/٩) وفيه خلاف في سماعه. انظر: تهذيب التهذيب (٢/٤٤ــ٤٥) و(٢/٦١٦ــ٦١٧)، التكميل (ص ١٧٨)، وعلى فرض ثبوته يحمل على ما ذكر في الوجه الثاني من الاعتراض على حديث النعمان لأصحاب هذا القول.

(٣) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ٤٧٠)، وانظر: المغني (١٢/٥٢٥).

١ـــ ما روي ((أنّ معن بن زائدة[١]، عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالا، فبلغ عمر -رضي الله عنه- فضربه مائة، وحبسه، وكُلّم فيه، فضربه مائة أخرى، فكُلّم فيه من بعد، فضربه مائة، ونفاه))[٢].

وجه الدلالة: إنّ عمر رضي الله عنه زاد عن الحدّ، وذلك بمحضر من العلماء ولم ينكر عليه أحد **فكان ذلك إجماعا**[٣].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنّ هذا الأثر لم يثبت، فلا يصح الاستدلال به[٤].

الوجه الثاني: وعلى فرض ثبوته، فيحتمل أنّه كانت له ذنوب

---

(١) معن بن زائدة أمير العرب، أبوالوليد الشيباني، أحد أبطال الإسلام، وعين الأجواد، له أخبار شهيرة في الشجاعة والكرم. سير أعلام النبلاء (٩٧/٧)، الإصابة (٥٢٨/٣).

(٢) قال ابن حجر: "لم أجده" التلخيص الحبير (٨١/٤)، وقال أيضا: "لكن معن بن زائدة لم يدرك ذلك الزمان، وإنّما كان في آخر دولة بني أمية وأول دولة بني العباس، وولي امرة اليمن" الإصابة (٥٢٨/٣)، وانظر: وفيات الأعلام (٢٤٤/٥ـــ٢٥٤).

(٣) نقله ابن حجر عن ابن القصار المالكي في الإصابة (٥٢٨/٣)، وانظر: المعونة (١٤٠٦/٣ـــ١٤٠٧)، الذخيرة (١٢٠/١٢ـــ١٢١).

(٤) مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والخمسون: زيادة الجلد في التعزير ... (ص ٣٧٥).

كثيرة، فأدب على جميعها، أو تكرر منه الأخذ، أو كان ذنبه مشتملا على جنايات، **أحدها**: تزويره، **والثاني**: أخذه لمال بيت المال بغير حقه، **والثالث**: فتحه باب هذه الحيلة لغيره[١].

٢ــ ولأنّ الله تعالى جعل الحدود مختلفة بحسب الجنايات، فالزنا أعظم جناية وعقوبة من القذف، والسرقة أعظم منها، والحرابة أعظم من الكل، فوجب أن تختلف التعازير، وتكون على قدر الجنايات في الزجر، فإن زادت على موجب الحدّ، زاد التعزير[٢].

٣ــ ولأنّه ضرب رآه الإمام محتاجا إليه في ردع المعزر، فجاز أن يبلغ الحدّ ويزيد عليه، أصله ما دون الحدّ[٣].

واعترض على ما تقدم: بأنّ ما قالوه يؤدي إلى أنّ من قبّل امرأة حراما، يضرب أكثر من حدّ الزّنى، وهذا غير جائز، لأنّ الزّنى مع عظمه وفحشه، لا يجوز أن يزاد على حدّه، فما دونه أولى[٤].

---

(١) فتح القدير (٥/٣٣٤)، المغني (١٢/٥٢٦).

(٢) الذخيرة (١٢/١٢١).

(٣) المعونة (٣/١٤٠٧).

(٤) فتح القدير (٥/٣٣٤)، المغني (١٢/٥٢٦).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو جواز زيادة التعزير بالجلد عن الحدّ حيث لم يحصل الردع إلا بها.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لعدم وجود نص صريح صحيح يدل على عدم جواز زيادة التعزير بالجلد عن الحدّ -سواء في جنسها أو في غير جنسها-، «ولو كان في شيء من ذلك حدّ لنقل و لم يجز خلافه» [١].

١ـ ولمراعاته لحكم الشريعة ومقاصدها[٢]، لأنّ المقصود بالتعزير الرّدع والزّجر، ولا يحصل ذلك إلا باعتبار أحوال الجنايات والجناة[٣]، لذا كان التعزير مفوضا إلى ما يؤديه -الإمام- اجتهاده أنّ مثله يردع، ولو زاد عن الحدّ، وإلا لم يكن للتحديد فيه معنى[٤].

ورحم الله الإمام ابن القيم إذ يقول: «ثمّ لما كانت مفاسد الجرائم

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٤٨٧/٨) نقله عن المهلب.

(٢) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ٤٨٣).

(٣) المفهم (١٣٩/٥).

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٤٨٧/٨)، المعونة (١٤٠٧/٣).

بعدُ متفاوتة غير منضبطة في الشدّة والضعف والقلّة والكثرة -وهي ما بين النظرة والخلوة والمعانقة- **جعلت عقوبتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور، بحسب المصلحة في كل زمان ومكان، وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم**، فمن سوّى بين الناس في ذلك وبين الأزمنة والأمكنة والأحوال لم يفقه حكمة الشرع، واختلفت عليه أقوال الصحابة، وسير الخلفاء الراشدين وكثير من النصوص، ورأى عمر قد زاد في حدّ الخمر على أربعين والنبي ﷺ إنّما جلد أربعين، وعزر بأمور لم يعزر بها النبي ﷺ، وأنفذ على النّاس أشياء عفا عنها النبي ﷺ، فيظن ذلك تعارضا وتناقضا، وإنّما أتى من قصور علمه وفهمه وبالله التوفيق»[1].

٣ـ وأمّا ما ذكروه من اعتبار التعزير بالحدّ، وأنّه لا يكون أكثر منه، فقد أجاب الإمام الطحاوي رحمه الله عنه مرجحا ما ذكرناه بقوله: « لا يصلح اعتبار العقوبات قياسا، ألا ترى أنه من زنى مائة مرة، ومن زنى مرة، ومن زنى ثالثة، محرمة، ومن زنى بأجنبية، ومن زنى في رمضان وهو صائم، محرم، حدودهم سواء، لا يزاد على واحد منهم عقوبة لأجل زيادة انتهاك الحرمة ... ومن قذف رجلا بالزنا حدّ، ولو قذفه بالكفر، لم

(١) أعلام الموقعين (٢/٨٤).

يحدّ ... فدلّ على أنّه لا يجوز أن يعتبر بها غيرها من العقوبات ولا يزاد إليها، فلم يجز اعتبار التعزير بالحدّ، والتعزير لم يختلفوا في أنّه موكول إلى اجتهاد الإمام، فيخفف تارة، ويشدّ تارة، فلا معنى لاعتبار الحدّ فيه، وجاز مجاوزته إياه» ا.هـ[1].

(١) مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٠٥).

تنبيه: قال إمام الحرمين: «متى كان الجاني يترجر بالكلمة أو بالضربة الواحدة **لم تجز الزيادة**، لأنّ الأذيّة مفسدة يقتصر منها على ما يدرأ المفاسد، وإن كان لا يترجر بالعقوبة اللائقة بتلك الجناية بل بالمخوفة، حرم تأديبه مطلقا ...» الذخيرة (١٢/١١٩ـــ١٢٠).

وقال الصنعاني: «تخيير -أي الإمام في التعزير في قدر أسواطه- **راجع إلى الاجتهاد في النظر في المصلحة زيادة ونقصانا**، لا أنّه تخيير يتشهى معه ما شاء، وكذلك كل أمر خير فيه الشارع الولاة ليس راجعا إلى شهواتهم وأهوائهم بل إلى الاجتهاد والنظر». العدة (٤/٣٨٤).

المبحث الثالث: زيادة الجلد مع الرجم

أجمع أهل العلم[١] على وجوب الرجم[٢] على الزانى[٣] المحصن[٤] حتى يموت.

ثم اختلفوا هل يزاد إلى الرجم الجلد قبله على قولين[٥]:

---

(١) قال ابن رشد: "أجمعوا على أنّ حدهم الرجم إلا فرقة من أهل الأهواء فإنهم رأوا أنّ حدّ كل زان الجلد". بداية المجتهد (٤٣٤/٢) وقال الشوكاني: "... إلا ما يروى عن الخوارج وهم كلاب النّار وليسوا ممن يعتدّ بخلافهم ولا يلتفت إلى أقوالهم ...". السيل الجرار (٣٢٨/٤) وانظر: الاختيار (٨٤/٤)، الإجماع (ص ٦٩)، المغني (٣٠٩/١٢)، فتح الباري (١٢٠/١٢).

(٢) والرجم في اصطلاح الفقهاء: القتل وأصله الرمي بالحجارة، والرُجم بالتحريك: القبر. أنيس الفقهاء (ص ١٧٥)، وانظر: الحاوي (٣٨٥/٩)، المطلع (ص ٣٧١).

(٣) والزنا في اصطلاح الفقهاء: "كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين". قال ابن رشد: "وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام" بداية المجتهد (٤٣٣/٢).

(٤) والمحصن في اصطلاح الفقهاء:"هو كل مكلف مسلم وطىء بنكاح صحيح" كتاب التعريفات (ص ٢٠٥).

(٥) وهناك قول ثالث روي عن أبي بن كعب وأبي ذر رضى الله عنهما ومسروق -والله أعلم بصحة النقل عنهم- : أنّهم قالوا: "إنّ الثيب إن كان شيخا جلد ورجم، فإن كان شابا رجم و لم يجلد" المحلى (٢٣٤/١١)، فتح الباري (١٢٢/١٢) وقال: "ومن المذاهب المستغربة - ونقل شذوذه عن القاضي عياض-"، وقال النووي: "وهذا مذهب باطل لا أصل له". وانظر: أضواء البيان (٣٠/٦و ٣٢)، شرح صحيح مسلم (١٨٩/١١)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ١٣٢ـــ١٣٣).

القول الأول: لا يزاد الجلد مع الرجم، بل الواجب الرجم فقط.

وبه قال الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] وهو المذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: يزاد الجلد مع الرجم.

وبه قال ابن المنذر من الشافعية[٥] ورواية عن أحمد اختارها بعض الحنابلة[٦] وهو مذهب الظاهرية[٧].

---

(١) مختصر الطحاوي (ص ٢٦٢)، المبسوط (٣٧/٩)، مختصر القدوري مع اللباب (٨٣/٣)، بدائع الصنائع (٣٣/٧)، تبيين الحقائق (١٦٧/٣)، الهداية مع البناية (٢٠٤/٦).

(٢) المدونة (٤٨٣/٤و٤٨٥)، الرسالة (ص ١٤٤)، التلقين (ص ٤٩٧)، التفريع (٢٢١/٢)، الكافي لابن عبد البر (١٠٧٠/٢)، مختصر خليل (ص٢٨٦).

(٣) الأم (٢١٦/٦)، مختصر المزني (ص ٢٧٦)، المهذب (٣٧٣/٥)، الوسيط (٤٣٥/٦)، العزيز (١٢٩/١١)، نهاية المحتاج (٤٠٦/٧).

(٤) مسائل االامام أحمد لابنه صالح (١١٩/٣)، الهداية (٩٨/٢)، مختصر الخرقي (ص ١٢٤)، المذهب الأحمد (ص ١٨٣)، الإنصاف (١٧٠/١٠)، كشاف القناع (٩٠/٦).

(٥) الإشراف (٨/٢)، العزيز (١٢٩/١١)، شرح مسلم للنووي (١٨٩/١١).

(٦) مختصر الخرقي (ص ١٢٤)، الهداية (٩٨/٢)، المسائل الفقهية (٣١٣/٢)، المقنع في مختصر الخرقي (١١١٥/٣)، المحرر (١٥٢/٢)، الفروع (٦٧/٦).

(٧) المحلى (٢٣٤/١١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ عن جابر ﷺ: ((أنّ رجلا من أسلم[١] جاء إلى النبي ﷺ فاعترف بالزّنا، فأعرض عنه النبيّ ﷺ حتى شهد على نفسه أربع مرات، فقال له النبيّ ﷺ أبك جنون؟ قال: لا. قال: آحصنت؟ قال: نعم، فأمر به فرجم بالمصلى ...))[٢].

٢ــ عن ابن عمر رضي الله عنهما: ((أنّ رسول الله ﷺ رجم في الزّنى يهوديّن رجلا وامرأة زنيا))[٣].

٣ــ عن عمران بن حصين ﷺ: ((أنّ امرأة من جهينة[٤] أتت نبيّ الله ﷺ وهي حبلى من الزّنى، فقالت: يا نبيّ الله أصبت حدّا فأقمه عليّ

---

(١) الرجل: هو ماعز بن مالك ﷺ كما جاء مصرّحا في بعض الروايات.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة: باب الرجم بالمصلى (٦/٢٥٠٠) برقم (٦٤٣٤)، ومسلم: كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى (٣/١٣١٩) برقم (١٦٩٢).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة: باب الرجم في البلاط (٦/٢٤٩٩ــ٢٥٠٠)، ومسلم: كتاب الحدود: باب رجم اليهود، أهل الذّمة في الزنى (٣/١٣٢٦) برقم (١٦٩٩) واللفظ له.

(٤) المرأة: هي الغامدية رضي الله عنها كما جاء مصرّحا في بعض الروايات.

فدعا نبيّ الله ﷺ وليّها ... ثمّ أمر بها فرجمت ثمّ صلّى عليها ...»[١].

وجه الدلالة: إنّ إقامة الحدّ أمر يشتهر بين النّاس، و لم يأت في الروايات المذكورة –وغيرها– أنّه ﷺ جلد واحدا منهم، ولو كان شيء من ذلك لنقل إلينا كما نقل الرجم ولو في رواية واحد منهم، فإنّ هذا مما تتوفر الهمم والدواعي على نقله، فلما لم يكن شيء من ذلك علمنا أنّ النبي صلى الله عليه لم يزد الجلد مع الرجم لأحد منهم، وعليه: فلا يزاد الجلد مع الرجم[٢].

٤ـــ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: «قال عمر بن الخطاب وهو جالس على منبر رسول الله ﷺ: إنّ الله قد بعث محمدا ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان ممّا أنزل عليه آية الرّجم، قرأناها ووعيناها وعقلناها، فرجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ... وإنّ الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنّساء ...»[٣].

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٣٢٤/٣) برقم (١٦٩٦).

(٢) انظر: المبسوط (٣٧/٩)، المعونة (١٣٧٦/٣)، الأم (٢١٥/٦ــ٢١٦)، المغني (٣١٣/١٢)، فتح الباري (١٢٢/١٢)، زاد المعاد (٣٤/٥)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ١٣٠).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة: باب رجم الحبلى في الزنا إذا أحصنت (٢٥٠٣/٦ــ٢٥٠٤) برقم (٦٤٤٢)، ومسلم: كتاب الحدود: باب رجم الثيب في الزنى (١٣١٧/٣) برقم (١٦٩١).

وفي رواية: ((أنّ عمر رجم ولم يجلد))[١].

وجه الدلالة: إنّ عمر ﷺ رجم المحصن ولم يزد على ذلك، وذكر أنّ ذلك قضاء النبيّ ﷺ والمسلمين إلى يومه ﷺ، ففيه دلالة واضحة على عدم زيادة الجلد مع الرجم[٢].

٥ـ ولأنّ الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل، سقط ما سواه، فالحدّ الواحد أولى[٣].

٦ـ ولأنّه حدّ فيه قتل، فلم يجتمع معه جلد، كالرّدة[٤].

٧ـ ولأنّ الزّنا جناية واحدة، فلا يوجب إلا عقوبة واحدة، والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة، فلا يجتمعان لجناية واحدة[٥].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ ((خذوا عنّي

---

(١) رواها أحمد كما في مسائل ابنه صالح واحتج بها (٣/١١٩)، وذكر ابن حزم طريقا آخر في المحلى (١١/٢٣٥) وجوّد إسناده.

(٢) انظر: الأم (٦/٢١٦)، مسائل الإمام أحمد لابنه صالح (٣/١١٩)، المغني (١٢/٣١٣)، شرح الزركشي (٦/٢٧٤).

(٣) المغني (١٢/٣١٤).

(٤) المغني (١٢/٣١٣)، وانظر: الحاوي (١٣/١٩٢)، المسائل الفقهية (٢/٣١٤).

(٥) بدائع الصنائع (٧/٣٩).

خذوا عنّى قد جعل الله لهنّ سبيلا: الثيّب بالثيّب والبكر بالبكر، الثيّب جلد مائة ثم رجم بالحجارة، والبكر جلد مائة ثم نفي سنة»[١].

وجه الدلالة: إنّ هذا نص صحيح صريح في محلّ التراع، فلا يعدل عنه إلا بمثله[٢].

واعترض عليه: بأنّ حديث عبادة بن الصامت ﷺ متأخر كما قال الإمام أحمد[٣]، وكما يدل عليه قوله ﷺ «قد جعل الله لهنّ سبيلا»، حيث يدل على أنّ حديث عبادة هو أول نص ورد في حدّ الزنى كما هو ظاهر من الغاية في قوله تعالى ﴿حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾[٤].

ومن أصرح الأدلة على نسخه -أيضا-، أنّ النبي ﷺ قال في قصة العسيف[٥] الذي زنى بامرأة الرجل الذي كان أجيرا عنده «والذي نفسي بيده

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحدود: باب حد الزنا (٣/١٣١٦-١٣١٧) برقم (١٩٦٠).

(٢) انظر: العزيز (١١/١٢٩)، المقنع في شرح مختصر الخرقي (٣/١١١٥)، المحلى (٢/٣١٤)، السيل الجرار (٤/٣٣٠).

(٣) نقله عنه ابن قدامة في المغني (١٢/٣١٣).

(٤) النساء (١٥).

(٥) والعسيف الأجير. كما قال الإمام مالك. الموطأ (٢/٨٢٢).

لأقضينّ بينكما بكتاب الله))[١] وهذا قسم منه ﷺ أنّه يقضي بينهما بكتاب الله، ثم قال -ﷺ- في هذا الحديث الذي أقسم أنّه قضاء بكتاب الله ((اغد يا أنيس[٢] إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)) جزاء هذا الشرط، فدل الربط بين الشرط وجزائه على أنّ جزاء اعترافها هو الرجم وحده، وأنّ ذلك قضاء بكتاب الله تعالى[٣].

وعليه: لو كان الجلد واجبا عليها لقال له: ((اجلدها وارجمها))[٤].

٢ــ عن الشعبي[٥] قال: أُتي عليّ بزان محصّن، فجلده يوم الخميس

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط: باب الشروط التي لا تحلّ في الحدود (٩٧١/٢) برقم (٢٥٧٥)، ومسلم: كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٣٢٤/٣ــ١٣٢٥) برقم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(٢) وأنيس: هو ابن الضحاك، وقيل: ابن مرثد. فتح الباري (١٤٤/١٢)، وانظر: الاستيعاب (٦١/١-٦٢)، الإصابة (٧٦/١-٧٧).

(٣) انظر: أضواء البيان (٣١/٦)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ١٣٥).

(٤) انظر: المبسوط (٣٧/٩)، المقدمات (٢٤٥/٣)، الحاوي (١٨٧/١٣ــ١٨٨)، المسائل الفقهية (٣١٤/٢).

(٥) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الهمداني ثم الشعبي، الإمام علاّمة العصر، كوفي تابعي جليل القدر وافر العلم، من أقواله الدالة على ورعه وإخلاصه: « إنّا لسنا بالفقهاء، ولكنّا سمعنا الحديث فروينا، ولكنّ الفقهاء من إذا علم عمل ». توفي رحمه الله سنة أربع ومئة، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٩٤/٤ــ٣١٨)، وفيات الأعيان (١٢/٣).

مئة، ثم رجمه يوم الجمعة، فقيل له: جمعت عليه حدّين؟ فقال: ((جلدته بكتاب الله، ورجمته بسنة رسول الله ﷺ))[١].

وجه الدلالة: دلّ هذا الأثر على أنّ عليا رضي الله عنه زاد الجلد مع الرجم، فوافق قضاء عليّ رضي الله عنه قول النبيّ ﷺ في حديث عبادة رضي الله عنه، فوجب العمل به[٢].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ ما نقل عن عليّ رضي الله عنه، مخالف بما ثبت عن عمر رضي الله عنه كما تقدم[٣].

الوجه الثاني: إنّ فعل عليّ رضي الله عنه ظاهر أنّه اجتهاد منه، لقوله ((جلدته بكتاب الله ورجمته بسنة رسول الله ﷺ)) فإنّه ظاهر أنّه عمل باجتهاده

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده بهذا اللفظ (١/١١٦)، وذكره في مواضع عديدة في المسند. منها (١/٩٣و١٠٧و١٢١ ...). وأصله مختصرا في صحيح البخاري: كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة: باب رجم المحصن (٦/٢٤٩٨) برقم (٦٤٢٧). وانظر: سنن الدارقطني (٣/١٢٣ـ١٢٤)، سنن البيهقي (٨/٢٢٠)، والحاكم في المستدرك (٤/٣٦٤) وصححه ووافقه الذهبي. وقال أحمد محمد شاكر: ((إسناده صحيح)) كما في تحقيقه للمسند (٢/١٢) برقم (٩٤١)، وانظر: التلخيص الحبير (٤/٥٢)، الموسوعة الحديثية -مسند الإمام أحمد- (٢/٢٥٥) برقم (٩٤١).

(٢) انظر: العزيز (١١/١٢٩)، المغني (١٢/٣١٤).

(٣) انظر: العزيز (١١/١٣٠)، التلخيص الحبير (٤/٥٢).

بالجمع بين الدليلين، فلا يتمّ القول بأنّه توقيف[١] -وإلا قال: جلدته بكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، ورجمته بسنة رسول الله ﷺ-. وما دام ثبت أنّه مجرد اجتهاد منه ﷺ، «**فالعصمة** في نص المعصوم ﷺ، وقد تكاثرت الوقائع على أنّه ﷺ رجم، وليس فيها الجلد»[٢].

٣ـ ولأنّه زنا يوجب عقوبة -الجلد- فجاز أن يوجب عقوبتين.

دليله: الزاني البكر، يجب زيادة على الجلد النفي، وكذلك ها هنا يجب أن يجب مع الرجم معنى آخر وهو الجلد[٣].

واعترض عليه: بأنّ المعنى في الرجم: أنّه عام دخل فيه ما دونه، والجلد خاص جاز أن يقترن إليه التغريب الذي لا يدخل فيه[٤].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو القول بعدم زيادة الجلد مع الرجم، وهو قول جمهور العلماء.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

---

(١) سبل السلام (٤/٨).

(٢) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ١٣٦).

(٣) المسائل الفقهية (٢/٣١٥)، المقنع في شرح مختصر الخرقي (٣/١١١٦).

(٤) الحاوي (١٣/١٩٣).

١ــ لقوة أدلة أصحاب القول الأول وقلّة الاعتراضات الواردة عليها، عكس القول الآخر، «لا سيما أنّ القول الأول **هو قول جمهور أهل العلم**»[١].

٢ــ أنّ روايات الاقتصار على الرجم في -الوقائع المتقدمة- كلها متأخرة بلا شك عن حديث عبادة، وقد يبعد أن يكون في كل منها الجلد مع الرجم، و لم يذكره أحد من الرواة مع تعدد طرقها -التي يبلغ مجموعها التواتر المعنوي بلا ريب-[٢].

٣ــ إنّ قوله ﷺ الثابت «... وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» دلّ على وجوب الرجم بدون زيادة الجلد **من وجهين**:

أحدهما: أنّه ﷺ أمره أن يرجمها و لم يأمره بالجلد، وقد علم أنّه إنّما أنفذه ليقيم الحدّ لا لغير ذلك.

والثاني: أنّه فرق بين ابنه وبينها، فدلّ أنّ الجلد في خبر ابنه دونها[٣].

٤ــ ولأنّ هذا القول موافق لمقاصد الشريعة، إذ المعنى المراد من

---

(١) أضواء البيان (٦/٣٢).

(٢) شرح الزركشي (٦/٢٧٢ــ٢٧٣). وانظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٢٧٨)، الحاوي (١٣/١٩١).

(٣) المعونة (٣/١٣٧٦)، وانظر: الحاوي (١٣/١٨٩)، المغني (١٢/٣١٢).

إقامة الحدود هو الزجر والردع، وزيادة الجلد مع الرجم لا تأثير له، فلا يكون لشرعيته إذا معنى. قال العلامة ابن رشد: ((إنّ الحد الأصغر ينطوي في الحدّ الأكبر، وذلك لأنّ الحدّ إنّما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم))[١]، وقال العلامة السرخسي[٢] : ((ولأنّ المقصود الزجر عن ارتكاب السبب، وأبلغ ما يكون من الزجر بعقوبة تأتي على النّفس بأفحش الوجوه، فلا حاجة إلى الجلد، والاشتغال به اشتغال بما لا يفيد، وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعا حدّا))[٣].

٥ــ ولأنّ الخطأ في ترك عقوبة لازمة أهون من الخطأ في عقوبة غير لازمة[٤].

---

(١) بداية المجتهد (٢/٤٣٥).

(٢) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، شمس الأئمة الإمام الكبير كان إماما علاّمة حجة أصوليا، من طبقة المجتهدين في المسائل، أحد الفحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون. توفي رحمه الله في حدود التسعين والأربعمائة. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٣/٧٨ــ٨٢)، الفوائد البهية (ص ١٥٨ــ١٥٩).

(٣) المبسوط (٩/٣٧).

(٤) أضواء البيان (٦/٣٢).

الفصل الرابع

في القسامة والقضاء

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: هل للأولياء أن يقسموا زيادة على قتل واحد؟

المبحث الثاني: الزيادة في الشهادة

المبحث الثالث: زيادة العدالة أو العدد في الشهادة

المبحث الأول: هل للأولياء أن يقسموا زيادة على قتل واحد

صورتها: إذا وجد قتيل في موضع، فادّعى أولياؤه على قوم بينهم عداوة ظاهرة، فأنكر المدّعى عليه، ولم يكن للأولياء بيّنة، فأرادوا أن يقسموا[1] خمسين يمينا على المدّعى عليه أنّه قتله كي يستحقوا القود -فيما إذا كانت الدّعوى عمدا-[2]، فهل لهم أن يقسموا زيادة على قتل

---

(1) القسامة بالفتح اليمين، والمراد بها في اصطلاح الفقهاء: «الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادّعوا الدّم». المصباح المنير (٥٠٣/٢)، وانظر: أنيس الفقهاء (ص ٢٩٥)، شرح حدود ابن عرفة (٦٢٦/٢)، المطلع (ص ٣٦٨ــ٣٦٩).

(2) واقتصر بعض الفقهاء على ذلك وقالوا: لا قسامة فيما لا قود فيه، لظاهر النص -الآتي ذكره في هذا المبحث من حديث رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة- فيقتصر عليه، ولا يقاس عليه قتل الخطأ إذ لا يقاس على القسامة في القود -ولو كانت معقولة المعنى- لأنها لا نظير لها في الأحكام. إذ الحكم والظنون تختلف ولا تأتلف، وتختلف باختلاف القرائن والأحوال والأشخاص، كما أنّه لا سبيل إلى يقين التساوي بين الظّنّين مع كثرة الاحتمالات وتردّدها. **وبه قال مالك في قول واختاره بعض الحنابلة وهو مذهب الظاهرية.**

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: إلى جريان القسامة **فيما لا قود فيه.**

انظر: بدائع الصنائع (٢٨٦/٧)، المفهم (١٢/٥)، الذخيرة (٢٨٩/١٢ــ٢٩٠)، الحاوي (١٤/١٣)، فتح الباري (٢٤٦/١٢)، المغني (٢١٨/١٢ــ٢١٩)، المحلى (٧٤/١١و٩٣).

واحد معيّن ويطلبون دمهم، أم لا بدّ أن يقسموا على قتل واحد معيّن فقط ويطلبون دمه ولا يزيدون عليه؟

اختلف الفقهاء[1] في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: ليس لهم أن يقسموا زيادة على قتل واحد معيّن، ولا يستحقون إلا دمه.

وبه قال المالكية في المشهور[2] وهو قول عند الشافعية[3] والمذهب

---

(1) أمّا فقهاء الحنفية فلا يدخلون معنا في هذه المسألة، لأنّهم يرون أنّ الذين يقسمون هم المدّعى عليهم فقط -لا الأولياء: المدعي-، فيستحلف خمسون رجلا من أهل المحلّة التى وجد فيها القتيل: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا، ويغرّمون الدّية. انظر: بدائع الصنائع (٢٨٦/٧)، فتح باب العناية (٣٨٥/٣ـــ٣٨٦)، اللباب (١٧٢/٣).

ولا شك أنّ هذا قول مرجوح مخالف لرواية الصحيحين -الآتى ذكرها من حديث رافع وسهل-، وعلى احتمال صحة أدلة الحنفية فإنّها لا تقوى على ما استدل به الجمهور لأنّها أصح، حتى قال الإمام مالك: "والذى اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث: أن يبدأ بالأيمان، المدّعون في القسامة". الموطأ (٨٧٩/٢)، وانظر: تفصيل ذلك مع بيان الراجح وأسبابه: الذخيرة (٢١٢/١٢ـــ٢١٣)، الحاوي (٤/١٣ـــ٧)، المغني (٢٠٢/١٢ـــ٢٠٤)، فتح الباري (٢٤٠/١٢و٢٤٥ـــ٢٤٧).

(2) الموطأ (٨٧٩/٢)، المدونة (٦٤٩/٤)، النوادر والزيادات (١٧١/١٤)، الرسالة (ص ١٣٧)، جامع الأمهات (ص ٥١٠)، حاشية الرهوني على الزرقاني (٧٦/٨ـــ٧٧).

(3) الحاوي (١٣/١٣و١٥و٣٤)، التهذيب (٣٣٣/٧)، البيان (٢٢٤/١٣و٢٣٤).

عند الحنابلة بلا نزاع[١].

القول الثاني: لهم أن يقسموا زيادة على قتل واحد معيّن، ويستحقون دمهم كلهم.

وبه قال المالكية في قول[٢] والشافعية في الأصح[٣] والظاهرية[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

---

(١) مختصر الخرقي (ص ١٢٢)، المذهب الأحمد (ص ١٨١)، المغني (٢١٨/١٢)، المحرر (١٥١/٢)، الفروع (٤٧/٦)، الإنصاف (١٤٥/١٠)، كشاف القناع (٧٢/٦).

(٢) المفهم (١٣/٥)، بداية المجتهد (٤٣٢/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٢٩١/٣)، جامع الأمهات (ص ٥١٠)، حاشية الرهوني على الزرقاني (٧٧/٨).

(٣) الأم (١٢١/٦)، الحاوي (١٣/١٣و١٥و٣٤)، التهذيب (٢٣٣/٧)، العزيز (٢٤/١١)، شرح صحيح مسلم (١٤٩/١١)، مغني المحتاج (١١٣/٤).

(٤) المحلى (٩٣/١١).

تنبيه: هناك قول ثالث في المسألة هجره العلماء، وهو قول أشهب حيث قال: "لهم أن يقسموا زيادة على قتل واحد معيّن، ولكن لا يستحقّون إلا دما واحدا، ثم يضرب كل واحد ممن بقي مائة ويحبس سنة -أي تعزيرا-".

وقال ابن رشد: "وهو ضعيف"، وقال ابن حجر: "وهو قول لم يسبق إليه".

انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢٩١/٣)، بداية المجتهد (٤٣٢/٢)، فتح الباري (٢٤٧/١٢)، العدوي على الخرشي (٧٧/٨).

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ــ عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة[١] : «أنّ عبد الله بن سهل[٢] ومحيصة بن مسعود[٣] أتيا خيبر فتفرقا في النّخل، فقُتل عبد الله بن سهل، فجاء عبد الرحمن بن سهل[٤] وحويصة[٥] ومحيصة ابنا مسعود إلى النبيّ ﷺ فتكلّموا في أمر صاحبهم، ... فقال النبي ﷺ:

---

(١) وهو أبو عبد الرحمن سهل بن عامر -وقيل اسم أبيه عبد الله- بن ساعدة بن عامر ... الأنصاري الأوسي، وقيل كان لسهل عند موت النبي ﷺ سبع سنين أو ثمان سنين، وقد حدث عنه بأحاديث. توفي ﷺ في أول خلافة معاوية ﷺ. انظر: الإستيعاب (٢/٩٧)، الإصابة (٢/٨٦).

(٢) وهو عبد الله بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن عديّ ... الأنصاري الحارثيّ، وهو المقتول بخيبر. انظر: الإستيعاب (٢/٣٨٧)، الإصابة (٢/٣٢٢).

(٣) وهو أبو سعيد محيصة -بتشديد الياء وتخفيفها- بن مسعود بن كعب بن عامر ابن عديّ بن مجدعة الأنصاريّ الخزرجيّ، المدنيّ له صحبة، شهد أحدا والخندق وما بعدهما من المشاهد. انظر: الإستيعاب (٣/٤٩٨ــ٥٠١)، تهذيب الكمال (٢٧/٣١٢ــ٣١٣).

(٤) وهو عبد الرحمن بن سهل بن زيد بن كعب ... الأنصاريّ الحارثيّ، كان له فهم وعلم. انظر: الإستيعاب (٢/٤٢٠)، الإصابة (٢/٤٠٢).

(٥) وهو حويصة بن مسعود بن كعب بن مالك ... الخزرجيّ، شهد أحدا والخندق والمشاهد، وهو أسنّ من أخيه محيصة. انظر: الإستيعاب (١/٣٩٣ــ٣٩٤)، الإصابة (١/٣٦٣ــ٣٦٤).

أتستحقون قتيلكم -أو قال صاحبكم- بأيمان خمسين منكم؟ قالوا: يا رسول الله، قوم كفار، فوداهم رسول الله ﷺ من قبله»[١] وفي رواية «... يُقسم خمسون منكم على رجل منهم فيُدفع برُمّته، قالوا: أمر لم نشهده، كيف نحلف. قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم ...»[٢].

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّ القسامة إنّما تكون على واحد[٣]، إذ أنّه لو قتل زيادة على واحد لم يتعين أن يقسم على واحد منهم[٤].

٢ـــ ولأنّه لا يعلم هل قتله الكل أو البعض، فالمحقق منهم واحد، والزائد عليه مشكوك فيه فترك، وقتل المتحقق[٥].

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الأدب: باب إكرام الكبير، ويبدأ بالكلام والسؤال (٢٢٧٥/٥) برقم (٥٧٩١)، ومسلم: كتاب القسامة: باب القسامة (١٢٩٢/٣ـــ١٢٩٥) برقم (١٦٦٩).

(٢) رواه مسلم: كتاب القسامة: باب القسامة (١٢٩٢/٣) برقم (١٦٦٩).

(٣) المفهم (١٢/٥)، وانظر: المعونة (١٣٥٠/٣)، المقنع في شرح مختصر الخرقي (١١٠١/٣)، المغني (٢١٨/١٢).

(٤) انظر: إحكام الأحكام (٩٢/٤).

(٥) عقد الجواهر الثمينة (٢٩٠/٣)، الفواكه الدواني (١٩٦/٢)، المقنع في شرح مختصر الخرقي (١١٠١/٣).

٣ــ ولأنّها بيّنة ضعيفة[١]، خولف بها الأصل في قتل الواحد، فيقتصر عليه، ويبقى على الأصل فيما عداه. **وبيان مخالفة الأصل بها**: أنّها تثبت باللّوث[٢]، واللّوث شبهة مغلّبة على الظنّ صدق المدّعي، والقود يسقط بالشبهات، فكيف يثبت بها! ولأنّ الأيمان في سائر الدعاوي تثبت ابتداء في جانب المدّعى عليه، وهذه بخلافه. **وبيان ضعفها**: أنّها تثبت بقول المدّعي ويمينه، مع التّهمة في حقّه، والشّكّ في صدقه، وقيام العداوة المانعة من صحّة الشّهادة عليه في إثبات حقّ لغيره، فلأن يمنع من قبول قوله وحده في إثبات حقّه لنفسه أولى وأحرى[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ إنّ القسامة في استحقاق القود تجري مجرى البيّنة[٤]، فاستوى فيها الواحد والجماعة.

---

(١) المغني (٢١٨/١٢)، وانظر: المهذب (٥٧٣/٥).

(٢) واللوث بالفتح والمراد بها في اصطلاح الفقهاء: البيّنة الضعيفة غير الكاملة. المصباح المنير (٥٦٠/٢)، وانظر: شرح حدود ابن عرفة (٦٢٩/٢). وعرفها سعد أبو جيب بقوله: "شبه الدلالة على حدث من الأحداث، ولا يكون بيّنة تامّة". القاموس الفقهي (ص ٣٣٤).

(٣) المغني (٢١٨/١٢)، معونة أولي النهى (٣٤٠/٨).

(٤) الحاوي (١٥/١٣)، وانظر: المهذب (٥٧٣/٥).

واعترض عليه: بأنّ القسامة تفارق البيّنة من وجوه: فإنّ البيّنة قويت بالعدد وعدالة الشهود، وانتفاء التّهمة في حقّهم من الجهتين، في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقّا ولا نفعا، ولا يدفعون عنها ضرّا، ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه، ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشّبهات[١].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو منع الأولياء من أن يقسموا زيادة على قتل واحد معيّن، ولا يستحقون إلا دم المقسم عليه.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول مع قلّة الاعتراضات عليه، عكس القول الآخر.

٢ـ ولأنّنا إنّما أوجبنا القتل في القسامة لحصول الردع والزجر، وبقتل الواحد من الجماعة يحصل ذلك، لأنّ كل واحد يتخوّف أن يكون هو الذي يختاره الأولياء، والخوف أشدّ من القتل، فإذا كان المعنى موجودا في الواحد، لم يجز أن يزاد عليه، لأنّه شبهة فيه[٢].

---

(١) المغني (١٢/٢١٨)، شرح الزركشي (٦/٢٠٥).

(٢) المقنع في شرح مختصر الخرقي (٣/١١٠١ـ١١٠٢)، وانظر: المعونة (٣/١٣٥٠).

٣ــ ولأنّ المقتول له قاتل لا بدّ منه، والواحد متيقن، والزائد مشكوك فيه[1] فيترك، ويقتل الواحد المتيقن منه.

٤ــ ولأنّه موافق لمقاصد الشريعة الإسلامية، إذ أنّ من مقاصد الشريعة العظمى حفظ النّفوس، والقول بقتل الواحد وعدم الزيادة عليه في القسامة فيه حفظ للنّفوس وحقن للدّماء، وتحذير من أخذ أنفس بنفس واحدة، ببيّنة ضعيفة، ووجود شبهة قائمة.

---

(1) انظر: المقنع في شرح مختصر الخرقي (١١٠١/٣).

المبحث الثاني: الزيادة في الشهادة

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: أن يكون الحاكم قد حكم بشهادته

المطلب الثاني: أن يكون الحاكم لم يحكم بشهادته

صورتها: إذا غيّر العدل شهادته[١] بحضرة الحاكم فزاد فيها، كأن يشهد الشاهد أولا بخمسمائة ريال، ثم يرجع عن شهادته ويقول: بل ألف ريال. فما الحكم؟

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: أن يكون الحاكم قد حكم بشهادته

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: عدم قبول شهادته الثانية -التي ذكرت فيها الزيادة- ويحكم بشهادته الأولى.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤]

---

(١) والمراد بالشهادة عند الفقهاء: إخبار عن عيان، بلفظ الشهادة، في مجلس القضاء، بحقّ للغير على الآخر. كتاب التعريفات (ص ١٢٩)، وانظر: المصباح المنير (١/٣٢٤ـ٣٢٥)، المطلع (ص ٤٠٦)، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية (ص ٣٤ـ٤١).

(٢) كما هو الظاهر من نصوصهم. انظر: مختصر القدوري مع اللباب (٤/٧٢)، مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٦٣ـ٣٦٤)، المبسوط (١٦/١٧٨).

(٣) كما هو الظاهر أيضا من نصوصهم. انظر: النوادر والزيادات (٨/٤٣٨)، المعونة (٣/١٥٦٠)، جواهر الإكليل (٢/٢٥٣).

(٤) كما هو الظاهر أيضا من نصوصهم. انظر: المهذب (٥/٦٦٠)، الحاوي (١٧/٢٥٤)، مغني المحتاج (٤/٤٥٦ـ٤٥٧).

والحنابلة[١].

القول الثاني: قبول شهادته الثانية، وفسخ شهادته الأولى.

وبه قال الظاهرية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: بأنّ زيادة الشاهد هنا لا تقبل لثبوت الحق بالحكم[٣]، إذ أنّ الحكم قد تمّ فلا ينقض بعد تمامه[٤]، ولا يجوز أن يكون نسيه[٥].

واعترض عليه: بأنّه لا معنى لثبوت الحكم بعد معرفة بطلان سنده[٦]، لا سيما والشاهد عدل معرض للخطأ والنسيان.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بأنّ العبرة بصحة رجوع الشاهد العدل، فما دام أنّه ثبت رجوعه بوجه من الوجوه، تبطل شهادته الأولى

---

(١) الكافي (٥٣٣/٤)، شرح الزركشي (٣٩١/٧)، كشاف القناع (٤٤٢/٦).

(٢) انظر: المحلى (٤٢٩/٩).

(٣) شرح الزركشي (٣٩١/٧).

(٤) فتح باب العناية (١٤٩/٣)، مغني المحتاج (٤٥٦/٤)، كشاف القناع (٤٤٢/٦).

(٥) الكافي (٥٣٣/٤).

(٦) انظر: السيل الجرار (١٩٣/٤).

وتقبل شهادته الثانية[١].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو عدم قبول شهادته الأولى وإبطال الحكم بها، كما هو مذهب الظاهرية.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـ لقوة أدلة أصحاب هذا القول، لا سيما -فإنّ أقل الأحوال- أن لا يُدرى أنّ الشاهد صدق في الأولى أو في الثانية، فلا يبقى ظنّ الصدق، ولم يحكم مع الشك، كما لو جهل عدالة الشهود.

٢ـ ولأنّ تعليل أصحاب القول الأول بأنّه قد تمّ الحكم فلا يمكن نقضه قول فيه نظر بيّن، قال العلامة الشوكاني: «المعتبر صحة الرجوع بوجه من الوجوه، ومع الرجوع تبطل شهادته من غير فرق بين كونها قبل الحكم أو بعده، **وأيّ تأثير للحكم مع بطلان سنده**، فإنّ هذا من أعجب ما يقرع سمع من يتعقل الحقائق فضلا عمّن هو عالم بالأسباب الموجبة لثبوت أحكام الشرع» ا.هـ[٢].

---

(١) السيل الجرار (١٩٣/٤).

(٢) السيل الجرار (١٩٣/٤).

وبناء عليه :يلزم الشاهد -الذي رجع عن شهادته- أن يضمن ما أتلفه بشهادته -على تفصيل في ذلك بين الفقهاء-.

كما أنّه ينبغي أن يعلم بأنّ **الكل متفقون على وجوب الضمان** إذا رجع الشاهد، **ولكن الخلاف** في فسخ الحكم أو عدمه[1].

(1) انظر: اللباب (٣/٧٢ــ٧٧)، المعونة (٣/١٥٦٠ــ١٥٦٣)، مغني المحتاج (٤/٢٥٧ــ٢٦٠)، الفروع (٦/٥٩٨ــ٦٠١).

المطلب الثاني: أن يكون الحاكم لم يحكم بشهادته

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال:

القول الأول: إنّ شهادته ساقطة لا يجوز الحكم بها، إلا أن يكون مبرزا في العدالة. فإنّ ذلك لا يكون مانعا من قبول شهادته الثانية -التي ذكرت فيها الزيادة- وبه قال المالكية[١].

القول الثاني: قبول رجوعه، فتبطل شهادته الأولى ويتمّ الحكم بشهادته الثانية بزيادتها.

وبه قال الحنابلة في المذهب[٢].

القول الثالث: عدم قبول شهادته مطلقا -أي لا تقبل في الحالين الأولى والثانية-.

وهو قول عند الحنابلة[٣].

---

(١) تبصرة الحكام (١/١٦٨و١٨١)، المعيار المعرب (١٠/١٦٣)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/٣٢٥)، وانظر: النوادر والزيادات (٨/٤٣٩)، المقدمات (٣/٢٨٧).

(٢) مختصر الخرقي (ص ١٤٧)، المحرر (٢/٣٥٤)، الفروع (٦/٥٩٨)، الإنصاف (١٢/١٠٤)، كشاف القناع (٦/٤٤١)، المغني (١٤/٢٦٤) وقال: " وبهذا قال أبوحنيفة ". ولم أجد نصا عنه رحمه الله -فيما وقفت عليه من كتب الأحناف- ولا عن أصحابه وكذا بالنسبة لفقهاء الشافعية. والله أعلم

(٣) الفروع (٦/٥٩٨)، الإنصاف (١٢/١٠٤).

القول الرابع: عدم قبول رجوعه، فتبطل شهادته الثانية بزيادتها، ويتمّ الحكم بشهادته الأولى.

وهو قول آخر عند الحنابلة[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ـ أنّ مبرّز العدالة لا يُتّهم عكس غير مبرّز العدالة لاحتماله التّهمة، **وعليه** فيختلف الحكم بينهما، فيقبل مبرّز العدالة دون غيره[٢].

واعترض عليه: بأنّ التفريق بين أن يكون مبرّزا في العدالة أو لم يكن أمر نسبي غير منضبط، لكون العدالة صفة قائمة بالعدل لا يمكن لأحد إدراك نسبتها[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ـ أنّ شهادته الأخيرة -الثانية التي ذكرت فيها الزيادة- شهادة

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) انظر: تبصرة الحكام (١/١٦٨و١٨١).

(٣) مدى صلاحية الشهادة في إثبات الأحكام (ص ٣٠٧).

من عدل غير متّهم، لم يرجع عنها، فوجب الحكم بها، كما لو لم يتقدمها ما يخالفها[١].

٢ــ ولأنّ الشهادة شرط الحكم، فيجب استمراره على شهادته إلى تمامه، لأنّ ما ذكره محتمل لاحتمال سبق اللسان[٢]. وذلك لاحتمال دخول السهو والغلط عليه الذي لا يسلم منه إنسان، والفرض أنّه عدل غير متّهم، قبلت زيادته، كما لو تمّ على الأولى[٣].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ــ أنّ كل واحدة من الشهادتين ترد الأخرى وتعارضها، فتبطل شهادته مطلقا[٤].

٢ــ ولأنّ الأولى مرجوع عنها، والثانية غير موثوق بها، لأنّها من مقرّ بغلطه وخطئه في شهادته، فلا يؤمن أن يكون في الغلط كالأولى[٥].

واعترض عليه: بأنّ الأولى لا تعارض الثانية، لأنّها قد بطلت

---

(١) المغني (٢٦٤/١٤)، كشاف القناع (٤٤١/٦).

(٢) حاشية ابن مفلح على المحرر (٣٥٤/٢).

(٣) شرح الزركشي (٣٩٠/٧).

(٤) المغني (٢٦٤/١٤).

(٥) المرجع السابق.

برجوعه عنها، ولا يجوز الحكم بها، لأنّها شرط الحكم، فيعتبر استمرارها إلى القضاء به، ويفارق ذلك رجوعه بعد الحكم، لأنّ الحكم قد تمّ باستمرار شرطه، فلا ينقض بعد تمامه[1].

وأمّا أدلة القول الرابع فلم أقف عليها -فيما اطلعت عليه-.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو قبول شهادته الثانية بزيادتها، مع بطلان شهادته الأولى، كما هو المذهب عند الحنابلة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ـــ لقوة أدلة أصحاب هذا القول مع قلّة الاعتراضات عليها، عكس أدلة الأقوال الأخرى.

٢ـــ ولقوله تعالى ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾[2].

وجه الدلالة: إنّ الله قبل شهادتها بعد إثبات الضلال والنّسيان في حقها، فوجب أن يُقبل قول العدل فيما نسيه ثم ذكره بعد ذلك -ولو بزيادته-[3].

---

(1) المغني (١٤/٢٦٤ـــ٢٦٥)، معونة أولي النهى (٩/٤٤١).

(2) البقرة (٢٨٢).

(3) انظر: معونة أولي النهى (٩/٤٤١ـــ٤٤٢).

٣ــ ولأنّ الإنسان معرّض للخطأ والنسيان، فلو لم يقبل منه ما ذكره بعد أن نسيه لضاعت الحقوق بتقادم العهد عنها[١] -وسواء كان ذلك الذكر عن أمر زائد أو ناقص-.

٤ــ ولأنّ الشاهد برجوعه عن شهادته الأولى قد أصدر حكما بإبطالها، فكانت الثانية ناسخة لها لكونه عدلا غير متّهم في شهادته، فيتعين المصير إلى ما شهد به ثانيا[٢]، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((وإذا كان يعلم أنه قد غلط وجب عليه أن يرجع، ولا يقدح ذلك في دينه ولا عدالته))[٣]، اللهم إلا أن يكون متهما في العدالة فلا يجوز الحكم بشهادته حينئذ للتهمة[٤].

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) مدى صلاحية الشهادة في إثبات الأحكام (ص ٣٠٧).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٥/٤١٥).

(٤) مدى صلاحية الشهادة في إثبات الأحكام (ص ٣٠٧).

المبحث الثالث: زيادة العدالة أو العدد في الشهادة

صورتها: إذا أقام كل واحد من المتداعيين بينة على ما تنازعاه من العين، ولم يكن لواحد منهما يد، وترجحت بينة أحدهما على بينة الآخر، بزيادة العدد، وكانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر عشرة، أو ترجحت بزيادة العدالة، فكانت بينة أحدهما أظهر زهدا، وأوفر تحرجا، فهل يغلب الحكم بالبينة الزائدة في العدالة أو العدد أو لا ترجيح بينهما؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: لا يرجّح الحكم بالبيّنة الزائدة في العدالة أو العدد.

وبه قال الحنفية[1] والمذهب عند الشافعية[2] والحنابلة[3] والمالكية في قول -فيما إذا كانت الزيادة في العدد-[4].

القول الثاني: يرجّح الحكم بالبيّنة الزائدة في العدالة أو العدد.

---

(1) مختصر القدوري مع اللباب (٤/٣٧)، الهداية مع فتح القدير والعناية (٨/٢٨٨)، تبيين الحقائق (٤/٣٢٢)، الاختيار (٢/١١٩).

(2) مختصر المزني (ص ٣٣٠)، الوجيز (٢/٢٦٨)، المهذب (٥/٥٤٧ـ٥٤٨)، الروضة (٨/٣٣٥)، مغني المحتاج (٤/٤٨٢).

(3) الهداية (٢/١٤٠)، المغني (١٤/٢٨٧)، المحرر (٢/٢٢٨)، الفروع (٦/٥٣٦ـ٥٣٧)، الإنصاف (١١/٣٨٧)، كشاف القناع (٦/٣٩٣).

(4) المدونة (٤/٤٦)، الكافي لابن عبد البر (٢/٩١٣)، جامع الأمهات (ص ٤٨٧)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٢١٥)، الذخيرة (١٠/١٧٨).

وبه قال المالكية في المشهور[١] -فيما إذا كانت زيادة العدد تفيد العلم واختاره أيضا بعض الحنفية[٢]، وهناك قول آخر للمالكية أيضا يرى زيادة العدد تعدّ مرجّحا مطلقا كالعدالة[٣] -والشافعي في القديم- وهو قول عند بعض الشافعية[٤] والحنابلة في قول[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

---

(١) المدونة (٤/٤٦)، الرسالة (ص ١٥٠)، القوانين الفقهية (ص ٢٠٠)، الفواكه الدواني (٢/٢٤٩)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/٣٦٤).

تنبيه: قال الشيخ الدردير: « واعلم أنّ الترجيح بما مرّ إنّما يكون في الأموال وما آل إليها خاصة وهو ما يثبت الحق فيه بالشاهد واليمين على المذهب وأمّا غيرها مما لا يثبت إلا بعدلين كالنكاح والطلاق والعتق والحدود فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بزيادة العدالة لأنّها بمنزلة الشاهد الواحد وهو لا يفيد في غير الأموال. وقيل: زيادة العدالة بمنزلة شاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء ». الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/٣٤٦).

(٢) تكملة حاشية ابن عابدين (٨/٤٠).

(٣) القوانين الفقهية (ص ٢٠٠)، جامع الأمهات (ص ٤٨٧)، الذخيرة (١٠/١٧٩)، بلغة السالك (٢/٣٤٦).

(٤) الحاوي (١٧/٣٠٧)، البيان (١٣/١٦٥ــ١٦٦)، العزيز (١٣/٢٣٢).

(٥) المحرر (٢/٢٢٨)، الفروع (٦/٥٣٦ــ٥٣٧)، الإنصاف (١١/٣٨٧ــ٣٨٨).

١ــ إنّ الشهادة مقدّرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة[١].

٢ــ ولأنّ شهادة كل شاهدين علة تامّة كما في حالة الانفراد، والترجيح لا يقع بكثرة العلل[٢].

٣ــ ولأنّ ما يصلح دليلا مستقلا لا يصلح للترجيح، وإنّما يرجح بالوصف[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ــ أنّ الشهادة إنّما اعتُبرت لغلبة الظّنّ بالمشهود به، وإذا كثر العدد أو قويت العدالة، كان الظنّ به أقوى[٤]، والقلب إلى قولهم أميل[٥].

٢ــ ولأنّ الشهادة تقف صحتها على العدالة وهي مبنية على الاجتهاد فكانت الزيادة فيها مغلوبة لأنّها أبلغ في التوثيق وأقرب إلى صحة ما يشهد به[٦].

---

(١) كشاف القناع (٦/٣٩٣)، وانظر: الحاوي (١٧/٣٠٧).

(٢) الهداية مع فتح القدير (٨/٢٨٨).

(٣) تبيين الحقائق (٤/٣٢٣).

(٤) المغني (١٤/٢٨٨).

(٥) العزيز (١٣/٢٣٢).

(٦) المعونة (٣/١٥٦٨).

واعترض على ما تقدم: بأنّ عدد الشهود أمر مقدّر في الشرع، وما قدّر في الشرع لا يدخل الاجتهاد فيه كالدّية لما قدّرت في الشرع لم يجز أن يدخل فيها الاجتهاد[1]، وكذا زيادة العدالة إذ شرطها أصل العدالة وقد استويا فيه[2] -أي في العدالة المعتبرة- فكانتا متعارضتين[3].

٣ـ ولأنّ الشهادة أقوى من الخبر لأنّه نصّ فيها على العدد، فلم يقبل فيها قول العبد ولا المرأة بانفرادهما، وفي الخبر لم ينصّ على عدد ولم يمنع فيه العبد ولا المرأة، ثم كانت صفة العدالة يقع بها الترجيح في الخبر، فمن كان أعدل وأوثق كان أولى بأن يصار إلى خبره، فكان في الشهادة أولى[4].

واعترض عليه: بأنّ الشهادة تخالف الخبر، فإنّ ما تقدّر بالشرع لم يختلف حكمه بالزيادة والنقصان كدية الحر، وما تقدر بالاجتهاد، اختلف حكمه بالزيادة والنقصان، كقيمة العبد، وبهما فرّقنا في الأخبار المتعارضة بين زيادة العدد أو العدالة ونقصانهما، لعدم النصّ، وسوينا في الشهادات المتعارضة بين الزيادة والنقصان، لورود النص، وفيما ذكرناه انفصال عمّا استدلوا به[5].

---

(1) البيان (١٣/١٦٥)، المغني (١٤/٢٨٨)، الممتع في شرح المقنع (٦/٢٨٦).

(2) الاختيار (٢/١١٩).

(3) البيان (١٣/١٦٦).

(4) المعونة (٣/١٥٦٨)، وانظر: المغني (١٤/٢٨٨).

(5) انظر: الحاوي (١٧/٣٠٧).

ولهذا لو شهد النّساء منفردات، لا تقبل شهادتهنّ، وإن زدن -في العدد أو العدالة- حتى صار الظنّ بشهادتهنّ أغلب من شهادة الذكرين[١].

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو عدم ترجيح الحكم بالبيّنة الزائدة في العدالة أو العدد.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ــ أنّ الله تعالى نصّ على عدد الشهادة بقوله ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ﴾[٢] ويقول تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[٣] فمنع النصّ من الاجتهاد في الزيادة والنقصان[٤].

٢ــ ولأنّ الشرط أصل العدالة وقد استويا فيه، ولا اعتبار بما زاد لأنّه لا ضابط له[٥].

---

(١) المغني (١٤/٢٨٨)، وانظر: تكملة حاشية ابن عابدين (٨/٤٠).

(٢) البقرة (٢٨٢).

(٣) الطلاق (٢).

(٤) الحاوي (١٧/٣٠٧).

(٥) الاختيار (٢/١١٩).

٣ــ ولأنّ لّما جاز الاقتصار على الشاهدين مع وجود من هو أكثر، وعلى قبول العدل مع من هو أعدل، دلّ على أن لا تأثير لزيادة العدد، وزيادة العدالة[١].

٤ــ ولأنّ القصد من القضاء قطع النّزاع، والترجيح بزيادة العدد أو العدالة يفضي إلى طول النّزاع، بأن يسعى الخصم الآخر في الزيادة فيزيد الأول ويتسلسل الحال.

فائدة:

ذهب جماهير الفقهاء[٢] إلى أنّه لو ادّعى رجل ألفين على رجل، وأقام شاهدين: شهد أحدهما بألف، والآخر بألفين -أي زاد ألفا- ثبت الألف بشهادتهما. قال الطحاوي: ((لم يختلفوا أنّه لو شهد أربعة: اثنان بأربعة آلاف، واثنان بألفين منهما، أنّه يحكم بألفين بشهادة الجميع ... فدلّ على أنّ شهادتهم بأربعة آلاف قد أوجبت بألفين، كذلك ألف وألفان))[٣].

---

(١) الحاوي (١٧/٣٠٧).

(٢) التهذيب (٨/٣٤٣) وقال: "فإذا أراد المدّعي إثبات الألف الأخرى -الزائد-، حلف مع شاهده، وأخذ الكلّ، وكذلك لو كانت شهادتهما على الإقرار"، وانظر: الذخيرة (١٠/١٧٦)، الإنصاف (١١/٤٠٨).

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٤٨ــ٣٤٩)، وانظر: المغني (١٤/٢٦٦ــ٢٦٧).

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبيّ بعده، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واقتفى أثره، وبعد:

فإنّي أحمد الله ﷻ على ما يسر لي من إتمام هذه الرسالة، ورزقني خلال هذه المدة الصحة والسلامة، وأمدّ لي يد العون والمساعدة، طوال فترة البحث بلا ملل ولا سئامة، ويسّر لي الإطلاع على جلّ مباحثها ومطالبها، والوقوف على العديد من قواعدها وأصولها، والعثور على معظم أدلتها وتعليلاتها، وبذلك ظفرت - **بحمد الله ومنّه** - على مسائل عزيزة، وفوائد غزيرة، وترجيحات سديدة، ونتائج سليمة.

وإنّ من أهم تلك النتائج التى توصلت إليها - **بتوفيق من الله وفضله** - ما سأذكره في هذه الخاتمة، التي تضم خلاصة معتصرة، وزبدة عطرة، تكسوها حلة نضرة، لما هو موجود بين دفتي هذه الرسالة المتواضعة، لأضعها أمام القارىء في بضع صحائف معدودة، وأسطر محدودة، يقف عليها بيسر وسهولة، دون كلفة وصعوبة، تكمن في نتائج عامة كلية، تبيّن لنا عظمة الأحكام الشرعية، وتعلقها بالمقاصد المرعية، المشتملة نفعها في كافة الطبقات الاجتماعية، حاضرة وبادية.

وأخرى نتائج جزئية، تلخص لنا غالب أحكام الزيادة في غير العبادة أو الأمور التعبديّة، خالية من أدلتها التفصيلية، سواء كانت نقلية أو عقلية، بعيدة عن ذكر الخلافات المذهبية، مقتصرا على ما ظهر لي -والعلم عند الله- من الآراء الترجيحية، خلال كل مباحث هذه الرسالة العلمية.

أولا: النتائج العامة

١ـــ ازددت إيمانا ويقينا بسعة كمال الشريعة الإسلامية، ومدى صلاحيتها في كل زمان ومكان، وملائمتها لكل إنس وجانّ، وأنّ العمل بها يوجب للبشرية، السعادة الدنوية والأخروية، فلا غرو بعد ذلك أن تكون هي الوحيدة خالدة، وأحكامها سائدة، وعقيدتها ثابتة، وأصولها وقواعدها راسية.

٢ـــ ازددت حبا لله عزجل ولرسوله ﷺ، لما رأيت من سعة رحمته ولطفه جلّ وعلا بعباده، حين بيّن سبحانه كل ما تقوم به الحجة، وأوضح الطريق والمحجة، وما هذا البحث والآيات المتناثرة فيه إلا علامة من علاماته.

ولما رأيت من أنّه ﷺ تركنا على المحجة البيضاء، لا يزيغ عنها إلا هالك، وما هذا البحث والأحاديث الواردة فيه إلا أمارة من أماراتها.

وأثلّث بالمحبة والعرفان، والشكر الجميل والإمتنان، على الصحابة ﷺ ومن اتبعهم من أهل المعرفة والإحسان، حيث بذلوا الغالي والرخيص، والنفس والنّفيس، من أجل إبلاغ هذا الدّين، وإيضاح أحكامه بأحسن تبيين، ومهّدوا الطريق لمن بعدهم ممن أراد الفقه في الدين، والإستضاءة بأنوار الوحي المبين، فجزاهم الله عنّي وعن أمة محمد ﷺ خير ما جزى سلفا عن خلف آمين.

٣ــ أنّ علماء الإسلام لم يختلفوا سدى، ولا لأجل حظوظ نفس أو اتباع هوى، ومن اعتقد ذلك فهو على غير هدى، كما أنّه لا يعني خلافهم السكوت عن الحق، والجمود والتعصب لأيّ أحد من الخلق، وأنّ أقواله صائبة وكلها صدق، وترك ما سطّره أهل العلم والفضل والسبق، بل الواجب السعي والجدّ والإجتهاد بقوة، والبحث عن أقربها للكتاب والسنة، دون انتقاص أحد من علماء السنة، أو إحداث قول لم يكن في سلف الأمة، أو حكم عليه بالشذوذ أكثر أهل العلم وكبار الأئمة.

ثانيا: النتائج الخاصة

١ــ ينحصر استعمال الفقهاء لمباحث الزيادة فيما يلي: الزيادة، النّماء، الغلة، المنفعة، الكثرة، الفضل، الفائدة، الريع.

وبذلك يمكن تلخيص مراد الفقهاء بالزيادة: بأنّها **هي كل ما انضمّ إلى ما عليه الشيء، سواء كان من جنسه أو من غيره.**

٢ــ أنّ الزوائد مطلقا في المبيع في مدة الخيار -خياري الشرط والمجلس- تكون للمشتري، إلا إذا كان المبيع أمة فولدت زمن الخيار وفسخ البيع رجع الولد مع أمه إلى البائع مع دفع القيمة للمشتري.

٣ــ أنّ زيادة المبيع المتصلة المتولدة لا تمنع الرد بالعيب، ويرجع المشتري على البائع بقيمة الزيادة عند الرد. وفي حكمها زيادة المبيع المتصلة غير المتولدة.

وأمّا زيادة المبيع المنفصلة المتولدة فلا تمنع الرد، ويرد الأصل بدون زيادة ما عدا الولد مطلقا والثمرة التي أبّرت يوم البيع.

كما أنّ زيادة المبيع المنفصلة غير المتولدة لا تمنع الرد وتكون للمشتري **بلا خلاف.**

٤ــ أنّه لا يجوز التصرف في زوائد المبيع مطلقا قبل القبض.

٥ــ أنّه تجوز الزيادة على ثلاثة أيام في خيار الشرط إذا كانت المدة معلومة.

٦ــ أنّ الزيادة لأجل تأجيل الدّين لا تجوز **بالإجماع**.

كما أنّ جريان الزيادة في غير الأصناف الربوية الستة، حكمها حكم الأصناف الستة إذا اتحدت العلة.

٧ــ أنّه يجوز منع الزيادة على سعر السوق إذا كانت هناك مصلحة.

٨ــ أنّ كل شرط خالف الكتاب والسنة، أو ما ينافي مقصود العقد، فهو باطل كائنا ما كان، وزيادة الشروط عليها تكون باطلة من باب أولى، وكل شرط ولو زاد حتى بلغ إلى مائة شرط، ولم يكن مخالفا للكتاب والسنة، ولا منافي لمقصوده، فهو لازم وجب الوفاء به.

٩ــ إذا أثبت كل واحد من المتبايعين الزيادة في حقه، فبيّنة كل واحد منهما على ما أثبت من الزيادة في حقه مقبولة.

١٠ــ أنّ النجش محرم **بالإجماع**، إلا أنّ البيع صحيح، ويثبت الخيار للمشتري مطلقا.

١١ــ أنّ الزيادة في الثمن لأجل التقسيط تجوز **باتفاق العلماء** فيما إذا كان غرض المشتري الإنتفاع، و كذا إذا كان غرضه مجرد الدرهم -وهي مسألة التورق-.

١٢ــ أنّ الزيادة في الثمن أو المبيع إن كانت في زمن الخيارين -خيار المجلس أو خيار الشرط- فإنّها تلتحق بالعقد، وتأخذ الزيادة حكم الثمن.

وأمّا إذا كانت الزيادة في الثمن أو المبيع بعد لزوم العقد فلا تلحق بالعقد وتكون هبة.

١٣ــ أنّ زيادة بيع العرايا على خمسة أوسق -فيما إذا كان صفقة واحدة- لا تجوز.

كما أنّ زيادة بيع العرايا على خمسة أوسق -فيما زاد على صفقة- لا تجوز أيضا.

١٤ــ أنّ زيادة الجائحة على الثلث ليست شرطا في كونها من ضمان البائع.

١٥ــ أنّ اشتراط الزيادة في المساقاة لأحدهما على الآخر كأن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير لا تجوز باتفاق، و كذا فيما لو كانت الزيادة يسيرة.

١٦ــ أنّه يجوز دخول الأرض البيضاء مع النخل في عقد المساقاة، ولا فرق -في كون الأرض البيضاء- كانت دون الثلث أو زادت عليه.

١٧ــ أنّه يجوز لأحد المتزارعين طلب الزيادة على نصيبه في المحصول مطلقا.

١٨ــ أنّ المشتري بالخيار فيما إذا علم أنّ البائع أخبر بالزيادة في الثمن في المرابحة، كما أنّ له أن يترك أو يمسك ببقية الثمن مع الحط -أي حط الزيادة وحصتها من الربح-.

١٩ــ إنّ بيع المزايدات جائز **بالإجماع**.

٢٠ــ أنّ إخبار البائع بالزيادة الحادثة في المبيع في المرابحة راجعة إلى العرف الجار بين التجار، فينبغى مراعاة العرف من بلد إلى بلد.

كما أنّ الزوائد المنفصلة لا تجب أن يخبر بذلك ولا يسقطها من الثمن.

٢١ــ أنّ زيادة الدراهم في مقابلة زيادة القدر في السلم جائزة.

٢٢ــ أنّ زيادة المرهون المتصلة في الرهن الحادثة بعد العقد تتبع الأصل **بالإجماع**.

كما أنّ الزيادة المنفصلة بأنواعها لا تدخل في الرهن، وتكون ملكا للراهن.

٢٣ــ أنّ الزيادة في الرهن جائزة.

وكذلك الزيادة في الدين -المرهون به-، فيما لو جعلاه بالعقد الأول، ولو فسخ العقد الأول ثم أنشىء مكانه عقد جديد لكان أحبّ إليّ، لأنّ ذلك جائز **بالإجماع** كما فيه خروج من الخلاف.

٢٤ــ أنّ زيادة المبيع زيادة متصلة عند المفلس لا تمنع الرجوع، إلا أنّ البائع يرد قيمة الزيادة الحادثة في ملك المفلس للمفلس.

كما أنّ الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع، وتكون الزيادة للمشتري -المفلس- ما عدا الولد مطلقا والثمرة التي أبّرت يوم البيع.

٢٥ـــ أنّه يجوز تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها، ولو بدون إذن الزوج.

٢٦ـــ أنّ زيادة الوكيل المطلق في البيع والشراء يعتبر فيها السدّاد ومصلحة الموكل.

كما أنّ زيادة الوكيل المقيد في الشراء زيادة فاحشة -لا فيما يتغابن الناس بمثله- أو أكثر من الذي حدّده الموكل يقع -الشراء- على الموكل مع ضمان الوكيل الزيادة إذا فرط وإلا فلا.

وأمّا إذا كانت الزيادة إلى ما هو أفضل مما أمره الموكل فالشراء صحيح وتقع الزيادة للموكل.

٢٧ـــ أنّ زيادة الوكيل في البيع إذا كانت من جنس الثمن المأمور به، جائزة والبيع صحيح.

وكذلك فيما إذا كانت الزيادة ليست من جنس الثمن المأمور به.

٢٨ـــ لا يجوز للوكيل الإقتصار على البيع بثمن المثل مع وجود طالب بالزيادة، ما لم يكن ذلك في زمن الخيار.

٢٩ـــ إذا أقرّ الرجل بشيء ثم استثنى فيما زاد على النصف، صح استثناؤه.

٣٠ـــ أنّ زوائد المغصوب تضمن مطلقا، سواء كانت متصلة أو منفصلة.

وكذلك منافع المغصوب مضمونة مطلقا على الغاصب، وعليه أجر المثل.

٣١ـ إذا تغيّرت صفات المغصوب بالزيادة، فإنّ الغاصب لا حق له في شيء من الزيادة التي حصلت بفعله، إلا إذا أمكن فصلها بلا ضرر على المالك، وأما لو نقصت قيمة العين -المغصوب منه- بسبب هذه الزيادة فيضمنها مع بقاء العين للمالك.

٣٢ـ أنّ زيادة المبيع في يد المشتري زيادة متصلة بعد البيع، وقبل الحكم بالشفعة لصاحبها، تكون للشفيع -فيأخذ المبيع مع زيادته-، وأمّا الزيادة المنفصلة فتكون للمشتري.

كما أنّ زيادة المشتري في الثمن بعد لزوم العقد لا تلزم الشفيع، بخلاف زمن الخيار -أي قبل لزوم العقد-.

٣٣ـ أنّ زيادة المستأجر في تأجير العين على مثل الأجر تجوز مطلقا.

٣٤ـ أنّ المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع، أو زاد في الحمل، فعليه الأجر المسمّى، وأجر المثل للزيادة، وعليه الضمان إذا تلفت.

٣٥ـ أنّ زيادة الغنم تؤثر في أجرة الراعي، ما لم يكن الاستئجار على رعي غير معيّنة.

٣٦ـ إنّ زيادة الصانع على العدد الذي أمر به توجب الخيار، إن شاء ضمنه مثل غزله وصار الثوب للصانع ولا أجرة له، وإن شاء أخذ الثوب -معمولا- وأعطاه الأجر المسمّى.

مالم يتمكن الصانع من إتمامه على الصفة المحدودة، فلا إشكال أنّه يستحق الأجر كاملا.

٣٧ـ أنّ زيادة إجارة الدور على سنة جائزة.

٣٨ـ أنّه لا بأس بأن يحدّد أجرة لزمن معيّن، ويجعل أجرة إضافية على زيادة الإنتاج عن حدّ معيّن في ذلك الزمن المحدّد.

٣٩ـ أنّه يجوز لوليّ الأمر أن يجعل للأعمال أجر أدنى لا يجوز للطرفين أن يترلا عنه عند إجراء العقد بينهما، إذا كانت هناك مصلحة.

٤٠ـ إذا دفع رجل إلى رجل سلعة ما وقال: بعها بكذا، فما ازددت فهو لك، أنّ ذلك جائز.

إلا أنّني أرى ترك مثل هذه المعاملة خروجا من الخلاف لقوته، وأن يعيّن الأجرة وهو الأولى.

٤١ـ أنّ الزيادة الحادثة في العين المؤجرة إذا كانت كثيرة، لا يجبر المؤجر على إصلاحها **بالإجماع**، وكذا فيما إذا كانت الزيادة يسيرة.

٤٢ـ أنّ اشتراط الزيادة في القرض حرام **بالإجماع**.

وأمّا الزيادة من المقترض بلا شرط فمستحبة فيما إذا كانت عند الوفاء أو بعده، بخلاف فيما لو كانت قبل الوفاء فلا تجوز، ما لم تكن هناك عادة جارية بينهما قبل القرض فيجوز.

٤٣ـــ أنّ تغيّر العين المقترضة بزيادة لا تؤثر عند الرد، ويجب رد المثل لا القيمة مهما أمكن.

٤٤ـــ أنّ الزيادة في الجعالة قبل الشروع في العمل أو بعده جائزة.

٤٥ـــ أنّ الزيادة على الثمن الأول عند إرجاع المبيع على البائع لا تجوز.

كما أنّ زيادة المبيع زيادة منفصلة عند الرجوع لا تمنع الرد، وتكون الإقالة صحيحة، والزيادة للمشتري ما عدا الولد مطلقا، والثمرة التي أبّرت يوم البيع.

وأمّا الزيادة المتصلة فلا تمنع من صحة الإقالة، ويرجع المشتري على البائع بقيمة الزيادة.

٤٦ـــ أنّ زيادة هبة المريض عن الثلث لا تجوز مطلقا.

٤٧ـــ أنّ الزيادة المتصلة لا تمنع رجوع الواهب في هبته، مع دفع قيمة الزيادة للموهوب له.

كما أنّ الزيادة المنفصلة أيضا لا تمنع رجوع الواهب في هبته، وتكون للموهوب له، ما عدا الولد مطلقا يردّ مع أمه للواهب، وكذا الثمرة التي أبّرت عند العقد.

٤٨ـــ أنّ الوصية نافذة فيما زاد على الثلث إذا أجاز ذلك الورثة.

كما أنّ الوصية ليست نافذة فيما زاد على الثلث إذا لم يكن للموصى وارث.

٤٩ـ أنّ الزوائد المنفصلة إذا حصلت قبل موت الموصي تكون للموصي -ورثته- بلا خلاف، وكذا إذا حصلت بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له تكون للموصى له.

كما أنّ الزوائد المنفصلة الحاصلة بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى بها، فإنّها تكون للموصي.

وأمّا الزوائد المتصلة فحكمها حكم الزوائد المنفصلة في كل ما تقدم.

٥٠ـ أنّ زيادة التركة الحاصلة بعد الوفاة قبل الوفاء بالدين تكون للوارث ينفرد بها، ولا يتعلق بها حق الغرماء.

٥١ـ أنّ العول يعمل به فيما إذا زادت سهام الفروض عن أصل المسألة.

٥٢ـ **أجمع العلماء** على أنّ الحر لا يزيد في النكاح على أربع حرائر، كما أنّ العبد لا يزيد على اثنتين على الصحيح.

وأمّا المشرك إذا أسلم وعنده زيادة على أربع نسوة فلا يملك إمساك زيادة على أربع نسوة **بلا خلاف** أيضا.

٥٣ـ أنّ الزيادة المتصلة -بعد القبض- لا تتنصّف مع الأصل إذا كان الطلاق قبل الدخول، وتكون كلها للزوجة، وعليها نصف قيمة الأصل يوم العقد.

وأمّا الزيادة المنفصلة فكذلك تكون كلها للمرأة، **وعليه:** يرجع الزوج في نصف الأصل فقط أو قيمته إن تعذر.

٥٤ـــ كما أنّ الزيادة المتصلة -قبل القبض- حكمها حكم الزيادة المتصلة -بعد القبض-، وكذلك الزيادة المنفصلة.

٥٥ـــ أنّ الزيادة في الصداق بعد العقد إذا كانت على أنّها من الصداق تلحق به، وما ليس كذلك كهدية ونحوها فلا تلحق به ولها حكم الهبة.

٥٦ـــ لا يجوز للوكيل أن يزيد في المهر المسمّى **بلا خلاف**.

٥٧ـــ لا يجوز لوليّ الأمر تحديد الصداق حدّا لا يزاد عليه.

٥٨ـــ إذا اتفق الأولياء على مهر في السر وأظهرا مهرا في العلانية زيادة على مهر السر، فإنّ العبرة بما عقد عليه النكاح أولا -عند التنازع-، **غير أنّني أرى** أنّ الزوج يؤاخذ بالعلانية حكما -لا فيما بينه وبين الله-.

٥٩ـــ أنّ الزيادة على الصداق في الخلع مكروهة مع الصحة.

٦٠ـــ أنّه يجوز بدل خلع المرأة في مرض موتها بمقدار ميراثه منها فأقل، وأمّا الزيادة على ذلك فموقوفة على إجازة الورثة.

٦١ـــ أنّ الزيادة في الطلاق على الثلاث عدوان ووزر ومعصية، وأنّه من اتخاذ آيات الله عزوجل هزوا، و فاعله يعزّر بالضرب.

كما أنّ الثلاث منها تحرّمها عليه **بالإجماع**.

٦٢ــ أنّ زيادة الإحداد على ثلاثة أيام لا تجوز إلا على الزوج وحده بلا خلاف.

٦٣ــ أنّ الزيادة في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها على أربعة أشهر وعشر في الإحداد واجب إلى حين الوضع.

٦٤ــ أنّ زيادة الحلف على الترك شرط في إلحاقها بحكم الإيلاء.

كما أنّه لا يكون الرجل موليا إلا إذا حلف على ترك الوطء أزيد من أربعة أشهر.

٦٥ــ أنّ المرأة المرضعة إذا احتاجت ولدها وهي في حبال والده -سواء كانت منكوحة أو مطلقة طلاقا رجعيا- زيادة النفقة، فإنّه يلزم الأب ذلك.

وأمّا إذا كانت المرأة المرضعة في غير حبال والده -أي مطلقة طلاقا بائنا- وطلبت أجرة إرضاع ولدها زيادة عن أجرة المثل، فإنّ الأب لا يلزمه ذلك.

٦٦ــ أنّ أكثر مدة الحمل سنة، ولا يزاد عليها.

٦٧ــ أنّ الحامل الزائدة على واحد تنقضي عدّتها بوضع آخر الحمل.

٦٨ــ أنّه لا يجوز ثبوت التحريم بالرضاع فيما زاد -زيادة غير يسيرة- على الحولين.

كما أنّ الزيادة اليسيرة حكمها حكم الزيادة غير اليسيرة.

٦٩ــ أنّه لا يجوز للرجل إذا جعلت إحدى نسائه جعلا له بأن يزيدها في القسم.

٧٠ــ أنّ زيادة مستوفي القصاص في النفس على حقه لا تجوز بلا خلاف، ويترتب على ذلك وجوب الدية -أي في العضو الزائد المقطوع مثلا- سواء عفا عنه -أي بعد قطع العضو الزائد- أو قتله.

٧١ــ أنّ الزيادة في الإستيفاء فيما دون النفس توجب القود للمتعمّد، والأرش الزائد -الدية- للمخطىء.

كما أنّ الزيادة في الإستيفاء فيما دون النفس والطرف حكمها حكم الزيادة في الإستيفاء فيما دون النفس.

٧٢ــ يجوز قطع العضو الزائد إذا كان هناك ألم محسوس يدعو إلى قطعه، وكذلك يجوز قطعه إذا كان هناك ألم نفسي فقط يدعو إلى قطعه.

كما أنّه لا يجوز قطع العضو الزائد إذا لم يكن هناك ألم يدعو إلى قطعه.

٧٣ــ تجوز الزيادة في قدر الجزء المقطوع على سبيل الإحتياط، إذا كانت هناك حاجة.

٧٤ــ أنّه يجب في إتلاف الأصبع الزائدة ونحوها حكومة عدل.

٧٥ــ أنّ الجاني إذا قطع أنملة لها طرفان إحداهما زائدة والأخرى أصلية، فإن كانت أنملة القاطع ذات طرفين أيضا أخذت بها، وإن لم تكن ذات طرفين، قطعت الأصلية قصاصا -إذا اتحدّ المحلّ- وعليه حكومة في الزائدة.

٧٦ــ أنّ الجناية إذا كانت زيادة على جنين واحد، ففي كل جنين غرة، وإن كانت زيادة على حيّ واحد -في وقت يعيشون في مثله ثم ماتوا-، ففي كل واحد دية **بلا خلاف**.

٧٧ــ أنّ زيادة قيمة العبد عن دية الحر جائزة.

كما أنّ الدية لا تزاد إلا في حالة واحدة، وهي فيما إذا كانت الجناية في الأشهر الحرم والحرم معا، فالإمام مخيّر في ذلك.

٧٨ــ أنّه تجوز زيادة الدية في صلح القصاص مطلقا.

٧٩ــ أنّ صاحب الدّين إذا سرق من المدين زائدا على قدر حقه، لا تقطع يده إلا إذا كان المدين باذلا له و لم يحلّ الأجل، وكانت الزيادة مستقلة.

٨٠ــ أنّ الزيادة في التعزير على عشر جلدات جائزة.

كما أنّ زيادة التعزير بالجلد عن الحدّ تجوز حيث لم يحصل الردع إلا بها.

وأمّا زيادة الجلد مع الرجم فغير مشروعة، والواجب الرجم فقط.

٨١ــ أنّه يمنع الأولياء من أن يقسموا زيادة على قتل واحد معيّن، ولا يستحقون إلا دم المقسم عليه.

٨٢ــ أنّ الزيادة في الشهادة مقبولة، سواء كان الحاكم لم يحكم بشهادته، أو كان الحاكم قد حكم بشهادته الأولى فتفسخ، وتقبل شهادته الثانية بزيادتها.

٨٣ــ أنّ زيادة العدالة أو العدد في الشهادة لا ترجّح في الحكم بها.

وفي الختام ..

أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، موجبا للفوز بجنّات النعيم، معينا على الوصول إلى رضوانه العظيم، وأن ينفع به كل متعلّم فهيم، متبعا سبيل صراطه المستقيم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

والحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه على مدى الأوقات، -آمين-.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

البقرة

فهرس الاحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

اسم العلم	الصفحة

اسم العلم	الصفحة
الخطابي	٣٠٣
خيرة - امرأة كعب بن مالك -	٣٠٠
رافع بن خديج	٢١١
ركانة	٦٦٣
الزبير	٣٠٨
زفر	٨٧
زيد بن ثابت	٨٢
زيد بن وهب	٦٥٢
زينب الثقفية — امرأة ابن مسعود -	١٥٤
سالم	٧٣٦
السبكي	٤٢٨
سحنون	٤٢٧
السرخسي	٨٧٧
سعد بن أبي وقاص	٤٩٢
سعيد بن المسيب	٢٨١
سليمان بن يسار	٦٩٦
سهل بن أبي حثمة	٨٨٤
سهل بن سعد الساعدي	٦٥١
سهلة بنت سهيل	٧٣٦
سهيل بن أبي صالح	٦٩٦
الشافعي	٩٨

فهرس الألفاظ الغريبة والمصطلحات

الكلمة	الصفحة

فهرس المصادر والمراجع

١ــ **أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية:** الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٨م)، طبع ونشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد –الرياض–.

٢ــ **الأجير الخاص: حقوقه وواجباته:** إعداد محمد يعقوب محمد يوسف الدهلوي، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام (١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م) –مطبوعة بالآلة الكاتبة–.

٣ــ **أحكام الإحداد:** لخالد بن عبد الله المصلح، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ)، دار الوطن –الرياض–.

٤ــ **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها:** للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي، الطبعة الثانية (١٤١٥هـ ــ ١٩٩٤م)، الناشر مكتبة الصحابة –جدة–.

٥ــ **أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن قيم الجوزية دراسة وموازنة:** لبكر بن عبد الله أبو زيد، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ــ ١٩٩٦م)، مؤسسة الرسالة –بيروت–.

٦ــ **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية:** للدكتور عامر سعيد الزّيباري، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م)، دار ابن حزم –بيروت–.

٧ــ **أحكام الرضاع في الفقه الإسلامي:** إعداد نايف بن عامر ضيف الله العمري، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية عام (١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م) –مطبوعة بالآلة الكاتبة–.

٨ــ **الأحكام الشرعية الصغرى ــالصحيحةــ**: لأبي محمد عبد الحق الإشبيلي (ت ٥٨١هــ)، تحقيق أم محمد بنت محمد الهليس، الطبعة الأولى (١٤١٣هــ ــ ١٩٩٣م)، مكتبة ابن تيمية –القاهرة–.

٩ــ **أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي**: لعبد الله بن عبد العزيز الدرعان، الطبعة الأولى (١٤١٥هــ ــ ١٩٩٤م)، مكتبة التوبة –الرياض–.

١٠ــ **أحكام الصداق في الفقه الإسلامي**: إعداد سليمان بن عبد الله الدخيل، رسالة ماجستير بالمعهد العالي للقضاء بالرياض عام (١٤٠٠هــ ــ ١٤٠١هــ) –مطبوعة بالآلة الكاتبة–.

١١ــ **أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية**: لمصطفى بن العدوي، الطبعة الأولى (١٤٠٩هــ ــ ١٩٨٨م)، مكتبة ابن تيمية –القاهرة–.

١٢ــ **أحكام العدة في الفقه الإسلامي**: إعداد سامي بن محمد بن حسن دَيْوَلي، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية عام (١٤٠١هــ ــ ١٤٠٢هــ) –مطبوعة بالآلة الكاتبة–.

١٣ــ **أحكام الغصاب في الشريعة الإسلامية**: إعداد إبراهيم يوسف محمد إبراهيم، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية عام (١٤٠٢هــ ــ ١٤٠٣هــ) –مطبوعة بالآلة الكاتبة–.

١٤ــ **أحكام الغصب في الفقه الإسلامي**: لعبد الجبار حمد شرارة، الطبعة الأولى (١٣٩٥هــ ــ ١٩٧٥م)، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات–بيروت– ومكتبة دار التربية –بغداد–.

١٥ــ **أحكام القرآن**: لعماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيّا الهرّاسي (ت ٥٠٤هــ)، الطبعة الأولى (١٤٠٣هــ ــ ١٩٨٣م)، الناشر دار الكتب العلمية –بيروت–.

١٦ـ **أحكام القرآن:** لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م)، دار الكتب العلمية، -بيروت-.

١٧ـ **أحكام القرآن:** لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٤٥٣هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة -بيروت-.

١٨ـ **أحكام المزارعة في الشريعة الإسلامية:** إعداد محمد بن عبد الله الزاحم، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام (١٤٠١هـ ـ ١٤٠٢هـ) -مطبوعة بالآلة الكاتبة-.

١٩ـ **أحكام عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية:** إعداد صالح سعد السحيمي، رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م) -مطبوعة بالآلة الكاتبة-.

٢٠ـ **الأحوال الشخصية:** لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي -القاهرة-.

٢١ـ **الأسئلة والأجوبة الفقهية المقرونة بالأدلة الشرعية:** لعبد العزيز المحمد السلمان، الطبعة العاشرة (١٤١٢هـ)، طبع على نفقة المحسنين.

٢٢ـ **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان:** لزين العابدين ابن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٢٣ـ **الأشباه والنظائر في الفروع:** لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، دار الفكر.

٢٤ـ **الأشباه والنظائر:** لعبد الوهاب بن علي بن عبد لكافي السبكي (ت ٧٧١هـ)، تحقيق الشيخ عادل أحمد والشيخ علي محمد معوّض، الطبعة الأولى (١٤١١هـ ـ ١٩٩١م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٢٥ـ **أصول السرخسي**: لأبي بكر أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٢٦ـ **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**: لمحمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ)، تخريج الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٢٧ـ **أعلام الموقعين عن ربّ العالمين**: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٢٨ـ **الأعلام: قاموس التراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**: لخير الدين الزركلي (ت ١٣٩٦هـ)، الطبعة الثانية عشر (١٩٩٧م)، دار العلم للملايين -بيروت-.

٢٩ـ **أقرب الموارد في فصح العربية والشوارد**: لسعيد الخوري اللبناني الشرتوني، طبعة (١٨٨٩م)، مطبعة المرسلي اليسوعية -بيروت-.

٣٠ـ **الأم**: للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، تعليق محمود مطرجي، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م)، دار الكتب العلمية -بيروت-، وفي آخره **مختصر المزني**: للمزني، وفي آخره أيضا **اختلاف الحديث**: للإمام محمد ابن إدريس الشافعي، وفي آخره أيضا **مسند الشافعي**: للإمام محمد بن إدريس الشافعي.

٣١ـ **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**: للشيخ قاسم القونوي (ت ٩٧٨هـ)، تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م)، الناشر دار الوفاء –جدة–.

٣٢ـ **الإبهاج في شرح المنهاج**: لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١هـ)، مكتبة دار الباز –مكة المكرمة–.

٣٣ـ **الإجارة الواردة على عمل الإنسان دراسة مقارنة**: للدكتور شرف ابن علي الشريف، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م)، دار الشروق.

٣٤ـ **الإجماع**: للإمام ابن المنذر (ت ٣١٨هـ)، الطبعة الثانية (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م)، دار الكتب العلمية –بيروت–.

٣٥ـ **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**: لعلي بن بلبان الفارسي (ت ٧٣٩هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م)، مؤسسة الرسالة –بيروت–.

٣٦ـ **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**: لأبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ)، دار الكتب العلمية –بيروت–.

٣٧ـ **إحكام الفصول في أحكام الأصول**: لأبي الوليد الباجي (ت ٤٩٤هـ): تحقيق عبد المجيد التركي، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م)، دار الغرب الإسلامي –بيروت–.

٣٨ـ **الإحكام في أصول الأحكام**: لأبي الحسن علي بن أبي علي ابن محمد الآمدي: ضبطه الشيخ إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية –بيروت–.

٣٩ـ **الإحكام في أصول الأحكام:** لأبي محمد علي بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م)، دار الحديث.

٤٠ـ **الإرشاد إلى معرفة الأحكام:** لعبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ)، طبعة (١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م)، مكتبة المعارف -الرياض-.

٤١ـ **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول:** لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ)، تحقيق أحمد عبد السلام، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٤٢ـ **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري:** لأبي العباس أحمد بن محمد القسطلاني (ت ٩٣٢هـ)، الطبعة السادسة (١٤٠٣هـ)، دار الفكر.

٤٣ـ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل:** لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م)، المكتب الإسلامي -بيروت-.

٤٤ـ **الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل:** لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ)، تحقيق محمد علي فركوس، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م)، دار البشائر الإسلامية -بيروت-.

٤٥ـ **الإشراف على مذاهب أهل العلم:** لمحمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٣١٨هـ)، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م)، إدارة إحياء التراث الإسلامي -قطر- أما جزء النكاح فقد حققه أبو حمّاد صغير أحمد، دار طيبة -الرياض-.

٤٦ـ **الإشراف على مسائل الخلاف**: للقاضي عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، مكتبة –تونس–.

٤٧ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، الطبعة الأولى (١٣٢٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، وبهامشه **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**: لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي المالكي (ت ٤٦٣هـ).

٤٨ـ **إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين**: لأبي بكر المشهور بالسيد البكري بن محمد شفا الدمياطي، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

٤٩ـ **إعلام الحديث في شرح صحيح البخاري**: لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي (ت ٣٨٨هـ)، تحقيق الدكتور محمد بن سعد بن عبد الرحمن آل سعود، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م)، طبعة جامعة أمّ القرى.

٥٠ـ **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان**: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية (١٣٩٥هـ)، دار المعرفة –بيروت–.

٥١ـ **الإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة**: لأبي المظفر يحي بن محمد ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ)، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م)، دار الكتب العلمية –بيروت–.

٥٢ـ **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**: لموسى الحجاوي المقدسي (ت ٩٦٨هـ)، تعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة –بيروت–.

٥٣ـ **إكمال المعلم بفوائد مسلم:** لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (ت ٥٤٤هـ)، تحقيق الدكتور يحي إسماعيل، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م)، دار الوفاء -المنصورة-.

٥٤ـ **الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب:** للحافظ ابن ماكولا، دار الكتاب الإسلامي.

٥٥ـ **إمام العصر سماحة الشيخ الإمام العلامة عبد العزيز بن عبد الله ابن باز:** للدكتور ناصر ابن مسفر الزهراني، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م).

٥٦ـ **الإمام زفر وآراؤه الفقهية:** للدكتور أبي اليقظان عطية الجبوري، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م)، دار الندوة الجديدة -بيروت-.

٥٧ـ **الإنجاز في ترجمة الإمام عبد العزيز بن باز:** لعبد الرحمن بن يوسف ابن عبد الرحمن الرّحمة، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م)، مؤسسة الجريسي -الرياض-.

٥٨ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل:** لأبي الحسن على بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية (١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م)، دار إحياء التراث العربي -بيروت-.

٥٩ـ **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك:** لأبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي (ت ٩١٤هـ)، تحقيق أحمد بو طاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي (١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م).

٦٠ـ **ابن عثيمين الإمام الزاهد**: للدكتور ناصر بن مسفر الزهراني، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م)، دار ابن الجوزي -الدمام-.

٦١ـ **اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى**: لأبي يوسف يعقوب ابن إبراهيم الأنصاري (ت ١٨٢هـ)، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى (١٣٥٧هـ)، الناشر لجنة إحياء المعارف النعمانية -الهند-.

٦٢ـ **اختلاف الحديث**: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)؛ تحقيق محمد أحمد عبد العزيز = انظر: **الأم**.

٦٣ـ **الاختيار لتعليل المختار**: لعبد الله بن محمود بن مولود الموصلي الحنفي (ت ٦٨٣هـ)، تعليق الشيخ محمد أبو دقيقة، الطبعة الثالثة (١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م)، الناشر دار المعرفة -بيروت-.

٦٤ـ **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: للشيخ أبي الحسن علي البعلي (ت ٨٠٣هـ)، دار الفكر.

٦٥ـ **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والأخبار**: لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م)، دار قتيبة -دمشق- ودار الوعي -حلب-.

٦٦ـ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمريّ القرطبيّ المالكي (ت ٤٦٣هـ) = انظر: **الإصابة**.

٦٧ـ **البحر الرائق شرح كنز الدّقائق:** لزين العابدين بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، طبع سنة (١٣١١هـ)، المطبعة العلمية -مصر- وبهامشه: **منحة الخالق على البحر الرائق**، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، وفي آخره **تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق:** لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري.

٦٨ـ **البحر المحيط:** لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي (ت ٧٩٤هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م)، دار الخاني -الرياض-.

٦٩ـ **بحوث في الربا:** لمحمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي -القاهرة-.

٧٠ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** لأبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م)، الناشر دار الكتاب العربي -بيروت-.

٧١ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، الطبعة العاشرة (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٧٢ـ **البداية والنهاية:** لأبي الفداء ابن كثير (ت ٧٧٤هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٧٣ـ **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع:** لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، الناشر دار الكتاب الإسلامي -القاهرة- وطبع معه ملحق البدر الطالع: لمحمد بن محمد بن يحي زبارة اليمني (ت ١٣٨١هـ).

٧٤ـ **بذل المجهود في حلّ أبي داود**: لخليل أحمد السّهارنفوري (ت ١٣٤٦هـ)، تعليق العلامة محمد زكريّا بن يحي الكاندهلوي، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٧٥ـ **البرهان في أصول الفقه**: لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق عبد العظيم الديب، الطبعة الثانية (١٤٠٠هـ)، دار الأنصار -القاهرة-.

٧٦ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك**: لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، الطبعة (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م)، دار المعرفة -بيروت-، ومعه **الشرح الصغير**: لأحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١هـ).

٧٧ـ **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تعليق محمد حامد الفقي، الطبعة الثالثة (١٤١١هـ ـ ١٩٩١م)، مؤسسة الكتب الثقافية -بيروت-.

٧٨ـ **البناية في شرح الهداية**: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ)، الطبعة الثانية (١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م)، دار الفكر -بيروت-.

٧٩ـ **بيان الدليل على بطلان التحليل**: لأبي العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، تحقيق الدكتور فيحان بن شالي بن عتيق المطيري، الطبعة الثانية (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م)، مكتبة لينة -مصر- ومكتبة أضواء المنار -المدينة المنورة-.

٨٠ـ **البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المهذب**: لأبي الحسين يحي العمراني الشافعي (ت ٥٥٨هـ)، اعتنى به قاسم محمد الثوري، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م)، الناشر دار المنهاج.

٨١ــ **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة:** لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق الدكتور محمد حجّي، الطبعة الثانية (١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م)، دار الغرب الإسلامي ــبيروتــ.

٨٢ــ **بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي:** للدكتور رفيق يونس المصري، الطبعة الثانية (١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م)، دار القلم ــدمشقــ.

٨٣ــ **التابعون الثقات المتكلم في سماعهم من الصحابة ممن لهم رواية عنهم في الكتب الستة ــ من حرف الألف إلى حرف الزاي ــ:** إعداد مبارك بن يوسف الهاجري، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام (١٤١١هـ) ــمطبوعة بالآلة الكاتبةــ.

٨٤ــ **تاج العروس من جواهر القاموس:** لأبي فيض محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ)، دار الفكر ــبيروتــ.

٨٥ــ **التاج والإكليل لمختصر خليل:** لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق (ت ٨٩٧هـ) = انظر: **مواهب الجليل.**

٨٦ــ **التاريخ الكبير:** لأبي عبد الله إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري (ت ٢٥٦هـ)، دار الكتب العلمية ــبيروتــ.

٨٧ــ **تاريخ بغداد أو مدينة السلام:** لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، الناشر: دار الكتاب العربي ــبيروتــ.

٨٨ــ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:** لأبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي (ت ٧٩٩هـ)، الطبعة الأولى (١٣٠١هـ)، المطبعة العامرة الشرفية ــمصرــ ودار الكتب العلمية ــبيروتــ.

٨٩ــ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الطبعة الأولى (١٣١٥هــ)، مطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ــمصر-، وبهامشه حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: لأحمد الشلبي.

٩٠ــ **تحفة الأحوذي بشرح الترمذي**: لأبي العلي محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم المباركفوري (ت ١٣٥٣هــ)، الطبعة الثانية (١٣٨٤هــ ــ ١٩٦٤م)، مطبعة المعرفة.

٩١ــ **تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف**: لأبي الحجاج يوسف المزي (ت ٧٤٢هــ)، تعليق عبد الصمد شرف الدين، الطبعة الأولى، الناشر الدار القينمة ــالهند-.

٩٢ــ **التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية**: لإبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري الشافعي (ت ١٢٧٧هــ)، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ــمصر-.

٩٣ــ **تحفة الفقهاء**: لعلاء الدين محمد السمرقندي، تحقيق الدكتور محمد زكي عبد البر، الطبعة الثانية، طبعة إدارة إحياء التراث الإسلامي ــقطر-.

٩٤ــ **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**: لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي، طبعة (١٢٨٢هــ)، المطبعة الوهبية ــالقاهرة-.

٩٥ــ **التحقيق في أحاديث الخلاف**: لأبي الفرج بن الجوزي (ت ٥٩٧هــ)، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السّعدي، الطبعة الأولى (١٤١٥هــ ــ ١٩٩٤م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٩٦ــ **التحقيقات المرضيّة في المباحث الفرضيّة**: لصالح بن فوزان ابن عبد الله الفوزان، الطبعة الثالثة (١٤٠٧هــ ــ ١٩٨٦م)، مكتبة المعارف -الرياض-.

٩٧ـ **تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس:** للدكتور الطاهر محمد الدرديري، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ)، طبعة جامعة أمّ القرى -مكة المكرمة-.

٩٨ـ **تذكرة الحفاظ:** لأبي عبد الله الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، دار إحياء التراث العربي -بيروت-.

٩٩ـ **ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباتها في المذاهب الأربعة:** للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م)، طبعة جامعة أمّ القرى.

١٠٠ـ **تصحيح الفروع:** لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ) = انظر: **الفروع**.

١٠١ـ **التصحيح والترجيح على القدوري:** لزين العابدين قاسم بن قطلو بغا (ت ٨٧٩هـ)، تحقيق الطالب شوكت كراسنيش، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية عام (١٤١٦هـ ـ ١٤١٧هـ) -مطبوع بالكمبيوتر-.

١٠٢ـ **تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس:** لأبي الفضل أحمد ابن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري والأستاذ محمد أحمد عبد العزيز، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٤م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

١٠٣ـ **التعريفات الفقهية:** لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، مطبوع ضمن كتاب القواعد الفقهية لنفس المؤلف، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م)، سلسلة مطبوعات لجنة النقابة والنشر والتأليف رقم (٦) بباكستان.

١٠٤ـ **التعليق المغني على الدارقطني**: لأبي الطيّب محمد آبادي = انظر: سنن الدارقطني.

١٠٥ـ **التعليقات الرّضيّة على الرّوضة النديّة**: لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، تحقيق علي بن عبد الحميد، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م)، دار ابن عفان ـ القاهرة ـ.

١٠٦ـ **التعليقة الكبرى في الفروع وهي شرح مختصر المزني**: للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت ٤٥٠هـ)، مخطوط بالجامعة الإسلامية برقم (٢/٩٧٣٥).

١٠٧ـ **التفريع**: لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري (ت ٣٧٨هـ)، تحقيق الدكتور حسين بن سالم الدّهماني، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م)، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ.

١٠٨ـ **تفسير أبي السعود أو إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**: لأبي السعود العمادي (ت ٩٨٢هـ)، دار الفكر ـ بيروت ـ.

١٠٩ـ **تفسير التحرير والتنوير**: لمحمد الطاهر بن عاشور، طبعة (١٩٨٤م)، الدار التونسية.

١١٠ـ **تفسير الخازن الجليل المسمى: بمدارك التتريل وحقائق التأويل**: لأبي البركات عبد الله ابن أحمد بن محمود النسفي (ت ٧٠١هـ)، دار المعرفة ـ بيروت ـ.

١١١ـ **تفسير القرآن العظيم للحافظ ابن كثير**: خرج أحاديثه الشيخ مقبل ابن هادي الوادعي، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م)، دار الراية ـ الرياض ـ.

١١٢ـ **تفسير القرآن العظيم**: لأبي الفداء إسماعيل بن كثير (ت ٧٧٤هـ)، طبعة (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م)، مكتبة العلوم والحكم ـ المدينة المنورة ـ.

١١٣ـ **تقريب التهذيب**: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، بعناية عادل مرشد، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م)، مؤسسة الرسالة —بيروت—.

١١٤ـ **تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري = انظر: **البحر الرائق**.

١١٥ـ **تكملة المجموع بشرح المهذب**: لأبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٦٥٧هـ) = انظر: **المجموع بشرح المهذب**.

١١٦ـ **تكملة المجموع**: لمحمد نجيب المطيعي = انظر: **المجموع شرح المهذب**.

١١٧ـ **تكملة حاشية ابن عابدين المسماة: قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار**: لعلاء الدين أفندي = انظر: **حاشية ابن عابدين**.

١١٨ـ **تكملة فتح القدير المسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**: لمحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده = انظر: **فتح القدير**.

١١٩ـ **التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل**: لصالح بن عبد العزيز ابن محمد آل الشيخ، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، دار العاصمة -الرياض-.

١٢٠ـ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: لأبي الفضل أحمد ابن علي بن حجر العسقلاني(ت ٨٥٢هـ)، تصحيح السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، طبعة (١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م)، شركة الطباعة الفنية —القاهرة—.

١٢١ـ **تلخيص المستدرك**: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت ٨٤٨هـ) = انظر: **مستدرك الحاكم**.

١٢٢ــ **التلقين في الفقه المالكي**: للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، طبعة (١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م)، دار الفكر –بيروت–.

١٢٣ــ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد**: لأبي عمر يوسف بن محمد ابن عبد البر النمريّ القرطبيّ (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق سعيد أحمد أعراب، المطبعة الملكية –المغرب–.

١٢٤ــ **التنبيه على مشكلات الهداية**: للقاضي علي بن أبي العز الحنفي (ت ٧٩٢م)، تحقيق الطالب عبد الحكيم محمد شاكر –من أول الكتاب إلى نهاية كتاب الطلاق–، وأما باقي الكتاب فقد حققه الطالب أبو صالح أبو زيد، كلاهما رسالتان علميتان لنيل درجة الماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام (١٤١٦هـ ــ ١٤١٧هـ) –مطبوعتان بالكمبيوتر–.

١٢٥ــ **تهذيب الأسماء واللغات**: لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية –بيروت–.

١٢٦ــ **تهذيب التهذيب**: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ــ ١٩٩٦م)، مؤسسة الرسالة –بيروت–.

١٢٧ــ **تهذيب السنن: وهو شرح سنن أبي داود بتلخيص المنذري**: لابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) = انظر: **عون المعبود**.

١٢٨ــ **تهذيب الفروق والقواعد السنية**: لمحمد علي بن الحسين المالكي = انظر: **الفروق**.

١٢٩ــ **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**: لأبي الحجاج يوسف المزي (ت ٧٤٢هـ)، تحقيق الدكتور بشار عوّاد معروف، الطبعة الخامسة (١٤١٣هـ ــ ١٩٩٢م)، مؤسسة الرسالة –بيروت–.

١٣٠ـ **تهذيب اللغة**: لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق عبد السلام هارون، طبعة (١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م)، المؤسسة المصرية العامة للتأليف.

١٣١ـ **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**: لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦هـ)، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوّض، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

١٣٢ـ **التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح**: لأحمد بن محمد بن أحمد الشّويكي (ت ٩٣٩هـ)، تحقيق ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميمان، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م)، المكتبة المكيّة -مكة المكرمة-.

١٣٣ـ **تيسير التحرير شرح كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية**: لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي، دار الكتب العلمية -بيروت-.

١٣٤ـ **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**: لعبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ)، مركز صالح بن صالح الثقافي -عنيزة- القصيم.

١٣٥ـ **الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**: لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار إحياء الكتب العربية -عيسى البابي الحلبي وشركاه-.

١٣٦ـ **جامع الأصول في أحاديث الرسول**: لأبي السعادات المبارك بن محمد: ابن الأثير الجزري (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، طبعة (١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م)، مكتبة الحلواني.

١٣٧ــ **جامع الأمهات:** لجمال الدين بن عمران بن الحاجب المالكي (ت ٦٤٦هــ)، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، الطبعة الأولى (١٤١٩هــ ــ ١٩٩٨م)، اليمامة للطباعة -دمشق-.

١٣٨ــ **جامع البيان في تفسير القرآن:** لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هــ)، الطبعة الأولى (١٣٢٣هــ)، مطبعة الكبرى الأميرية -مصر-.

١٣٩ــ **الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير:** لجلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هــ)، الطبعة الرابعة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده -مصر-.

١٤٠ــ **الجامع الصغير:** لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هــ) = انظر: **النافع الكبير.**

١٤١ــ **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم:** لأبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي المشهور بابن رجب (ت ٧٩٥هــ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، الطبعة الخامسة (١٤١٤هــ ــ ١٩٩٤م)، مؤسسة الرسالة -بيروت-.

١٤٢ــ **جامع بيان العلم وفضله:** لأبي عمر يوسف بن عبد البر (ت ٤٦٣هــ)، تحقيق أبي الأشبال الزهيري، الطبعة الأولى (١٤١٤هــ ــ ١٩٩٤م)، دار ابن الجوزي -الرياض-.

١٤٣ــ **الجامع لأحكام القرآن:** لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هــ)، طبعة (١٤١٣هــ ــ ١٩٩٣م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

١٤٤ـ **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس**: لأبي عبد الله محمد بن فتوح ابن عبد الله الحميدي (ت ٤٨٨هـ)، تحقيق محمد بن ثاوين الطنجي، الناشر مكتبة الخانجي –القاهرة–.

١٤٥ـ **الجرح والتعديل**: لعبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن أبي حاتم الرازي (ت ٣٢٧هـ)، الطبعة الأولى (١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م)، الناشر دار الكتاب الإسلامي –القاهرة–.

١٤٦ـ **جريمة السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية**: إعداد علي أحمد القليص، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية عام (١٤٠٠هـ) –مطبوعة بالآلة الكاتبة–.

١٤٧ـ **جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك**: لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، طبعة (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م)، دار الفكر –بيروت–.

١٤٨ـ **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: لأبي محمد عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي (ت ٧٧٥م)، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م)، هجر للطباعة –جيزة–.

١٤٩ـ **الجوهر النقي**: لعلاء الدين بن علي بن عثمان المارديني (ت ٧٤٥هـ) = انظر: **السنن الكبرى.**

١٥٠ـ **حاشية ابن عابدين = حاشية ردّ المحتار على الدّر المختار**: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية (١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م)، دار الفكر –بيروت–، ومعه **الدّر المختار**: وفي آخره **تكملة حاشية ابن عابدين المسماة قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدّر المختار**: لعلاء الدين أفندي.

١٥١ــ **حاشية البناني**: لمحمد البناني = انظر: **شرح الزرقاني لمختصر خليل**.

١٥٢ــ **حاشية الجمل على شرح المنهج**: لسليمان الجمل، المكتبة التجارية الكبرى مطبعة مصطفى محمد –مصر–.

١٥٣ــ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: لمحمد عرفة الدّسوقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية ــ عيسى الباجي الحلبي وشركاه ــ، ومعه **الشرح الكبير**: لأحمد الدردير (ت ١٢٠١هــ).

١٥٤ــ **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل**: لمحمد بن أحمد ابن محمد الرهوني = انظر: **شرح الزرقاني لمختصر خليل**.

١٥٥ــ **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**: لعبد الرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (ت ١٣٩٢هــ)، الطبعة الأولى (١٣٩٧هــ)، المطابع الأهلية.

١٥٦ــ **حاشية السندي على النسائي**: لأبي الحسن نور الدين محمد بن عبد الهادي السندي (ت ١١٣٨هــ) = انظر: **سنن النسائي**.

١٥٧ــ **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**: لأبي الضياء علي بن علي الشبراملسي (ت ١٠٨٧هــ) = انظر: **نهاية المحتاج**.

١٥٨ــ **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق**: لأحمد الشلبي = انظر: **تبيين الحقائق**.

١٥٩ــ **حاشية العدوي على الخرشي**: لعلي العدوي = انظر: **الخرشي على مختصر سيدي خليل**.

١٦٠ــ **حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني**: لعلي الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر.

١٦١ــ **حاشية القليوبي وعميرة على منهاج الطالبين**: لأحمد بن أحمد ابن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هــ)، الطبعة الرابعة (١٣٩٤هــ ــ ١٩٧٤م)، شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده.

١٦٢ــ **حاشية منتهى الإرادات**: لعثمان بن أحمد النجدي الشهير بابن قائد (ت ١٠٩٧هــ)، تحقيق الدكتور عبد الله التركي، الطبعة الأولى (١٤١٩هــ ــ ١٩٩٩م)، مؤسسة الرسالة ــبيروت-.

١٦٣ــ **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني**: لأبي الحسين علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (ت ٤٥٠هــ)، تحقيق الشيخ محمد علي معوّض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى (١٤١٤هــ ــ ١٩٩٤م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

١٦٤ــ **الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ــ دراسة وموازنة ــ**: لبكر بن عبد الله أبو زيد، الطبعة الثانية (١٤١٥هــ)، دار العاصمة -الرياض-.

١٦٥ــ **حكم التسعير في الشريعة الإسلامية**: إعداد عبد الله بن إبراهيم الزاحم، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام (١٤٠٥هــ ــ ١٤٠٦م) -مطبوعة بالآلة الكاتبة-.

١٦٦ــ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**: لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأنصاري (ت ٤٣٠هــ)، الطبعة الثانية (١٣٨٧هــ ــ ١٩٦٧م)، الناشر دار الكتاب العربي ــبيروت-.

١٦٧ــ **حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة شرح المنهاج**: لعبد الحميد الشرواني وأحمد ابن قاسم العبادي (ت ٩٩٤هــ)، تحقيق الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، الطبعة الأولى (١٤١٦هــ ــ ١٩٩٦م)، دار الكتب العلمية ــبيروت-.

١٦٨ــ **خبايا الزوايا**: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق عبد القادر عبد الله العاني، الطبعة الأولى (١٤٠٢هـ ـــ ١٩٨٢م)، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية -الكويت-.

١٦٩ــ **الخرشي على مختصر سيدي خليل**: للخرشي (ت ١١٠١هـ)، دار الفكر، ومعه **حاشية العدوي**: لعلي العدوي.

١٧٠ــ **خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي**: لعبد الله بن محمد بن أحمد الطيّار، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ ـــ ١٩٩٧م)، دار المسير -الرياض-.

١٧١ــ **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تعليق عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة -بيروت-.

١٧٢ــ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**: لأحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار إحياء التراث العربي -بيروت-.

١٧٣ــ **الديباج المذّهب في معرفة أعيان علماء المذهب**: لإبراهيم بن علي ابن محمد بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ)، دار الكتب العلمية -بيروت-..

١٧٤ــ **الذخيرة**: لأحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق الدكتور محمد حجّي، الطبعة الأولى (١٩٩٤م)، دار الغرب الإسلامي -بيروت-.

١٧٥ــ **الربا وأضراره على المجتمع الإنساني**: إعداد سالم سقاف الجفري، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام (١٣٩٩ـــ ١٤٠٠هـ) -مطبوعة بالآلة الكاتبة-.

١٧٦ـ **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية:** لعمر بن عبد العزيز المترك (ت ١٤٠٥هـ)، اعتنى بإخراجه الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، الطبعة الثانية (١٤١٧هـ)، دار العاصمة -الرياض-.

١٧٧ـ **الرسالة:** للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، المكتبة العلمية -بيروت-.

١٧٨ـ **الرعاية الكبرى في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:** لأبي عبد الله أحمد بن حمدان الحنبلي (ت ٦٩٥هـ)، تحقيق علي بن عبد الله حمدان الشهري، رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية (١٤١١هـ) -مطبوع بالآلة الكاتبة-.

١٧٩ـ **الرهن في الشريعة الإسلامية:** لفرج توفيق الوليد، طبعة (١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م)، مطبعة القضاء -النجف- العراق.

١٨٠ـ **الروض المربع بشرح زاد المستقنع:** لمنصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق بشير محمد عيون، الطبعة الأولى (١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م)، مكتبة دار البيان -دمشق- ومكتبة المؤيد -الطائف-.

١٨١ـ **روضة الطالبين:** لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدّمشقي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية -بيروت-.

١٨٢ـ **روضة الناظر وجنّة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:** لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تعليق الدكتور محمد بكر إسماعيل، وبهامشه نزهة الخاطر العاطر: للشيخ عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي (ت ١٣٤٦هـ)، مكتبة العلوم والحكم -المدينة المنورة-.

١٨٣ــ **الروضة الندية شرح الدّرر البهيّة:** لأبي الطيب صديق بن حسن القنوجي البخاري، تحقيق عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، طبعة (١٤٠٧هــ ــ ١٩٨٧م)، المكتبة العصرية -بيروت-.

١٨٤ــ **زاد المسير في علم التفسير:** لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت ٥٩٧هــ)، الطبعة الرابعة (١٤٠٧هــ ــ ١٩٨٧م)، المكتب الإسلامي -بيروت-.

١٨٥ــ **زاد المعاد في هدي خير العباد:** لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هــ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، الطبعة الثالثة عشر (١٤٠٦هــ ــ ١٩٨٦م)، مؤسسة الرسالة -بيروت-.

١٨٦ــ **زوائد الكافي والمحرر على المقنع:** لعبد الرحمن بن عبيدان الحنبلي (ت ٧٣٤هــ)، الطبعة الثانية، الناشر المؤسسة السعيدية -الرياض-.

١٨٧ــ **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام:** لمحمد ابن إسماعيل الصنعاني (ت ١١٨٢هــ)، الطبعة الأولى (١٤٠٨هــ ــ ١٩٨٨م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

١٨٨ــ **السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة:** لمحمد بن عبد الله بن حميد (ت ١٢٩٥هــ)، تحقيق الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد والدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة الأولى (١٤١٦هــ ــ ١٩٩٦م)، مؤسسة الرسالة -بيروت-.

١٨٩ــ **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها:** لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هــ)، الطبعة الأولى (١٤١٢هــ ــ ١٩٩١م)، مكتبة المعارف -الرياض-.

١٩٠ـ **سنن أبي داود:** لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ)، الطبعة الأولى (١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٩م)، إعداد وتعليق عزت عبيد دعاس، دار الحديث –سوريا–.

١٩١ـ **سنن ابن ماجه:** لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه (ت ٢٧٣هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م)، دار المعرفة –بيروت–، وبذيله **شرح سنن ابن ماجه:** لأبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي (ت ١١٣٨هـ)، **ومصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه:** للبوصيري (ت ٨٤٠هـ).

١٩٢ـ **سنن الترمذي:** لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٩٧هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية –بيروت–.

١٩٣ـ **سنن الدارقطني:** لعلي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، وبهامشه التعليق المغني على الدارقطني: لأبي الطيب، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٢م)، عالم الكتب –بيروت–.

١٩٤ـ **السنن الكبرى:** لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، دار الفكر، وبذيله **الجوهر النقي:** لعلاء الدين ابن علي ابن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني (ت ٧٤٥هـ).

١٩٥ـ **سنن النسائي:** لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، الطبعة الثانية (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م)، دار المعرفة –بيروت– وبذيله **حاشية السندي على سنن النسائي:** لأبي الحسن محمد بن عبد الهادي السندي (ت ١١٣٨هـ).

١٩٦ـ **السنن:** للحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني (ت ٢٢٧هـ)، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٢م)، الناشر الدار السلفية –الهند–.

١٩٧ـ **السياسة الشرعية:** لأبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، طبعة (١٤١٩هـ)، مطبوعات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد –المملكة العربية السعودية–.

١٩٨ـ **سير أعلام النبلاء:** لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، الطبعة الحادية عشرة (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م)، مؤسسة الرسالة –بيروت–.

١٩٩ـ **سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث:** لجمال الدين أبي المحاسن يوسف ابن الحسن ابن عبد الهادي الحنبلي المعروف بابن المَبْرِد (ت ٩٠٩هـ)، تحقيق الدكتور عبد العزيز بن محمد ابن عبد الله الحجيلان، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م)، دار ابن الجوزي –الدمام–.

٢٠٠ـ **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار:** لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م)، دار الكتب العلمية –بيروت–.

٢٠١ـ **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية:** لمحمد بن محمد مخلوف، الطبعة الأولى (١٣٤٩هـ)، دار الكتاب العربي –بيروت–.

٢٠٢ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب:** لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩م)، الطبعة الثانية (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م)، دار المسيرة –بيروت–.

٢٠٣ـ **شرح الحاوي الصغير**: لأبي الحسين القونوي الشافعي، دراسة وتحقيق: من أول باب الجنايات إلى نهاية باب الجهاد، رسالة مقدمة للحصول على درجة العالمية الماجستير، إعداد الطالب: أحمد ن عايش المزيني، سنة ١٤١٨-١٤١٩هـ.

٢٠٤ـ **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل**: لعبد الباقي الزرقاني، دار الفكر -بيروت-، ومعه **حاشية البناني**: لمحمد البناني.

٢٠٥ـ **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: لمحمد عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين،الطبعة الثانية: (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م)، دار أولي النهى -بيروت-.

٢٠٦ـ **شرح السنة**: لأبي محمد الحسن بن علي بن خلف البربهاري (ت ٣٢٩هـ)، تحقيق خالد بن قاسم الردادي، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م)، مكتبة الغرباء الأثرية -المدينة المنورة-.

٢٠٧ـ **شرح السنة**: لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت ٥١٦هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط وزهير الشاويش، المكتب الإسلامي -بيروت-.

٢٠٨ـ **شرح العلامة زروق على متن الرسالة**: لأحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزرّوق (ت ٨٩٩هـ)، طبعة (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م)، دار الفكر -بيروت-.

٢٠٩ـ **الشرح الكبير**: لأحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ) = انظر: **حاشية الدسوقي**.

٢١٠ـ **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير**: لمحمد بن أحمد ابن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ)، طبع بمطابع جامعة أمّ القرى -مكة المكرمة-.

٢١١ـ **الشرح الممتع على زاد المستقنع**: لمحمد بن صالح العثيمين (ت ١٤٢١هـ)، الطبعة الثالثة (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م)، مؤسسة آسام -الرياض-.

٢١٢ـ **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**: لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة الأولى (١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م)، منشورات دار الفكر ومكتبة الكليات الأزهرية -القاهرة-.

٢١٣ـ **شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**: لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرّصاع (ت ٨٩٤هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، الطبعة الأولى (١٩٩٣م)، دار الغرب الإسلامي -بيروت-.

٢١٤ـ **شرح خليل المسمى نصيحة المرابط**: لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي (ت ١٣٢٥هـ)، تعليق الحسين بن عبد الرحمن ابن محمد الأمنين أحمد زيدان، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م)، مؤسسة الرسالة -بيروت-.

٢١٥ـ **شرح سنن ابن ماجه**: لأبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي (ت ١١٣٨هـ) = انظر: **سنن ابن ماجه**.

٢١٦ـ **شرح صحيح البخاري**: لأبي الحسين علي بن خلف بن عبد الملك المعروف بابن بطال، تعليق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م)، مكتبة الرشد –الرياض-.

٢١٧ـ **شرح مختصر الروضة**: لأبي الرّبيع سليمان بن عبد القوي الطوفي (ت ٧١٦هـ): تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م)، مؤسسة الرسالة –بيروت-.

٢١٨ـ **شرح مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي**: للنووي (ت ٦٧٦هـ)، الطبعة الأولى (١٣٤٧هـ)، دار الكتب العلمية –بيروت-.

٢١٩ـ **شرح معاني الآثار**: لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق محمد زهري النجّار، الطبعة الثالثة (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٢٢٠ـ **شرح منتهى الإرادات**: لمنصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، الناشر المكتبة السلفية -المدينة المنورة-.

٢٢١ـ **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل**: للشيخ محمد عليش، الناشر مكتبة النجاح ـ ليبيا ـ.

٢٢٢ـ **الشروط في النكاح في الشريعة الإسلامية**: إعداد عبد الرحمن ابن عوف كوني، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية عام (١٤٠٥هـ ـ ١٤٠٦هـ) -مطبوعة بالآلة الكاتبة-.

٢٢٣ـ **صحيح البخاري**: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)، ضبط وترقيم الدكتور مصطفى ديب البغا، الطبعة الأولى (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م)، دار القلم ودار الإمام البخاري -دمشق-.

٢٢٤ـ **صحيح سنن أبي داود:** لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م) الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج –الرياض–.

٢٢٥ـ **صحيح سنن ابن ماجه:** لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الطبعة الثانية (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م)، المكتب الإسلامي –بيروت–.

٢٢٦ـ **صحيح سنن النسائي:** لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م)، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج –الرياض–.

٢٢٧ـ **صحيح مسلم:** لأبي الحسين مسلم بن الحجّاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م)، دار الحديث –القاهرة–.

٢٢٨ـ **صفة صلاة النبي صلى الله عليه وسلم من التكبير إلى التسليم كأنك تراها:** لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الطبعة الأولى (١٤١١هـ ـ ١٩٩١م)، مكتبة المعارف –الرياض–.

٢٢٩ـ **الصلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم وأدبائهم:** لأبي القاسم خلف بن عبد الملك المعروف بابن شكوال (ت ٥٧٨هـ)، تحقيق عزت العطار الحسيني، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م)، الناشر مكتبة الخانجي –القاهرة–.

٢٣٠ـ **ضعيف الجامع الصغير وزيادته:** لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الطبعة الثالثة (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م)، المكتب الإسلامي –بيروت–.

٢٣١ـ **ضعيف سنن أبي داود**: لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م)، المكتب الإسلامي -بيروت-.

٢٣٢ـ **ضعيف سنن ابن ماجه**: لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م)، المكتب الإسلامي -بيروت-.

٢٣٣ـ **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**: لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م)، دار الجيل -بيروت-.

٢٣٤ـ **طبقات الشافعية الكبرى**: لأبي نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي، دار إحياء الكتب العربية.

٢٣٥ـ **الطبقات الكبرى**: لمحمد بن سعد (ت ٢٣٠هـ)، دار صادر -بيروت-.

٢٣٦ـ **طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية**: للدكتور سعيد بن درويش الزهراني، الطبعة الثانية (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م)، مكتبة الصحابة -جدة-.

٢٣٧ـ **طرح التثريب في شرح التقريب**: لأبي الفضل عبد الرحيم العراقي (ت ٨٠٦هـ)، ولولده أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت ٨٢٦هـ)، الناشر أمّ القرى للطباعة والنشر -القاهرة-.

٢٣٨ـ **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٢٣٩ـ **طلاق الثلاث بلفظ واحد حكمه ووقوعه**: للدكتور شرف بن علي الشريف، مطابع الصفا.

٢٤٠ـ **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية:** لأبي حفص عمر بن محمد النّسفي (ت ٥٣٧هـ)، تعليق الشيخ خالد عبد الرحمن العك، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م)، دار النفائس -بيروت-.

٢٤١ـ **عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي:** لابن العربي المالكي (ت ٥٤٣هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م)، دار إحياء التراث العربي -بيروت-.

٢٤٢ـ **العبادات الإسلامية مقارنة على المذاهب الأربعة:** لبدران أبي العينين بدران، الطبعة الأولى (١٩٦٩م)، الناشر: المعارف -الإسكندرية-.

٢٤٣ـ **العبادات: أحكامها، وبيان آثارها في بناء المجتمع الإسلامي:** للدكتور رفعت فوزي، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م)، مطبعة السعادة -القاهرة-.

٢٤٤ـ **العبودية:** لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرّاني الدمشقي (ت ٧٢٨هـ)، تحقيق علي حسن عبد الحميد، الطبعة الثالثة (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م)، دار الأصالة -الإسماعيليّة-.

٢٤٥ـ **العدّة ـ حاشية العلامة الصنعاني على إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام:** لمحمد ابن إسماعيل الأمير الصنعاني، تحقيق علي ابن محمد الهندي، الطبعة الثانية (١٤٠٩هـ)، الناشر المكتبة السلفية -القاهرة-.

٢٤٦ـ **العذب الفائض شرح عمدة الفارض:** لإبراهيم بن عبد الله ابن إبراهيم الفرضي، طبع بأمر ملك المملكة العربية السعودية -الملك فيصل-.

٢٤٧ـ **العزيز شرح الوجيز: المعروف بالشرح الكبير:** لأبي القاسم عبد الكريم ابن محمد الرافعي الشافعي (ت ٦٢٣هـ)، تحقيق علي محمد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م)، دار الكتب العلمية ـبيروت-.

٢٤٨ـ **عقد الإجارة وتدخل الدولة فيه:** إعداد عبد الله بن عبد الواحد الخميس، رسالة ماجستير بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض عام (١٣٩٩م) -مطبوعة بالآلة الكاتبة-.

٢٤٩ـ **عقد الرهن في الشريعة الإسلامية:** للدكتور الشافعي عبد الرحمن السيد عوض، الطبعة الأولى (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م)، دار الأنصار ـالقاهرة-.

٢٥٠ـ **العقد المنظوم في الخصوص والعموم:** لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق الأستاذ محمد علوي بنصر، طبعة (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م)، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـالمغرب-.

٢٥١ـ **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة:** لعبد الله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م)، دار الغرب الإسلامي ـبيروت-.

٢٥٢ـ **علماء نجد خلال ستة قرون:** لعبد الله بن عبد الرحمن بن صالح البسّام، الطبعة الأولى (١٣٩٨هـ)، طبعة النهضة الحديثة -مكة المكرمة-.

٢٥٣ـ **عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير:** اختصار وتحقيق أحمد محمد شاكر (ت ١٣٧٧هـ)، طبعة (١٣٧٦هـ ـ ١٩٥٦م)، دار المعارف -مصر-.

٢٥٤ـ **عمدة القاري شرح صحيح البخاري:** لأبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ)، دار الفكر.

٢٥٥ـ **العناية**: لمحمد بن محمود بن أحمد الحنفي = انظر: فتح القدير لابن الهمّام.

٢٥٦ـ **عون المعبود شرح سنن أبي داود**: لأبي الطيّب محمد شمس الحق العظيم آبادي، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م)، دار الكتب العلمية -بيروت-، وبهامشه **تهذيب السنن**: لابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ).

٢٥٧ـ **الغاية القصوى في دراية الفتوى**: لعبد الله بن عمر البيضاوي (ت ٦٨٥هـ)، تحقيق علي محي الدين علي القره داغي، دار الإصلاح -الدمام-.

٢٥٨ـ **غاية المطلب في معرفة المذهب**: لأبي بكر بن زيد الجراعي الحنبلي (ت ٨٨٣هـ)، تحقيق الطالب أيمن بن محمد بن عمر بن محمود -من أول الكتاب إلى باب الهبة-، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية عام (١٤١٦هـ ـ ١٤١٧هـ)، مطبوع بالكمبيوتر.

٢٥٩ـ **الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية**: العدد السابع: لمجموعة من أعلام المفتين، طبع وزارة الأوقاف -القاهرة-.

٢٦٠ـ **فتاوى السبكي**: لأبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، طبعة (١٣٥٦هـ)، مكتبة القدسي -القاهرة-.

٢٦١ـ **الفتاوى السعدية**: للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ)، مطبوع ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، مركز صالح بن صالح الثقافي -عنيزة- القصيم.

٢٦٢ـ **الفتاوى الكبرى**: لأبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، قدم له المفتي حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة -بيروت-.

٢٦٣ــ **الفتاوى الهندية**: لمجموعة من علماء الهند، الطبعة الثالثة (١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م)، دار إحياء التراث العربي —بيروت—.

٢٦٤ــ **الفتاوى**: لسماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز (ت ١٤٢٠هـ)، الطبعة الثالثة (١٤١٤هـ ــ ١٤١٥هـ)، مؤسسة الدعوة الإسلامية الصحفية -الرياض-.

٢٦٥ــ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: لأبي الفرج ابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، حققه جماعة من المحققين، الطبعة الأولى (١٤١٦هـــ ١٩٩٦م)، الناشر مكتبة الغرباء الأثرية -المدينة المنورة-.

٢٦٦ــ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، الطبعة الثانية (١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٨م)، دار الريان —القاهرة-.

٢٦٧ــ **الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني**: لأحمد بن عبد المنعم الدّمنهوري (ت ١١٩٢هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار والدكتور عبد العزيز الحجيلان، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ)، دار العاصمة -الرياض-.

٢٦٨ــ **فتح القدير الجامع بين فنيّ الرواية والدراية من علم التفسير**: لمحمد ابن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ)، تحقيق سيد إبراهيم، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ ــ ١٩٩٣م)، دار زمزم — الرياض-.

٢٦٩ــ **فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**: لمحمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٦٨١هـ)، تعليق عبد الرزاق غالب المهدي، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م)، دار الكتب العلمية -بيروت-، وبهامشه **العناية**: لمحمد بن محمود ابن أحمد الحنفي، وفي آخره **تكملة فتح القدير المسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**: لأحمد ابن قودر المعروف بقاضي زاده.

٢٧٠ــ **فتح باب العناية بشرح النُّقاية**: لأبي الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري (ت ١٠١٤هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م)، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم –بيروت–، ومعه **النّقاية**: لعبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت ٧٤٧هـ).

٢٧١ــ **الفروع**: لأبي عبد الله محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ)، الناشر مكتبة ابن تيمية –القاهرة– وبهامشه **تصحيح الفروع**: لأبي الحسن علي ابن سليمان المرداوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ).

٢٧٢ــ **الفروق**: لأبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، عالم الكتب –بيروت– ومعه **تهذيب الفروق والقواعد السنية**: لمحمد علي بن حسين المالكي.

٢٧٣ــ **فقه الإسلام شرح بلوغ المرام**: لعبد القادر شيبة الحمد، الطبعة الأولى، مطابع الرشيد –المدينة المنورة–.

٢٧٤ــ **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**: لمصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة السابعة (١٣٨٣هـ ــ ١٩٦٣م)، مطبعة جامعة دمشق.

٢٧٥ــ **الفقه الإسلامي وأدلته**: للدكتور وهبة الزحيلي، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م)، دار الفكر –دمشق–.

٢٧٦ــ **الفقه على المذاهب الأربعة**: لعبد الرحمن الجزيري، دار الفكر –بيروت–.

٢٧٧ــ **فقه وفتاوى البيوع**: **اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء وبعض العلماء**: اعتنى بها ورتبها أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، الطبعة الثانية (١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م)، أضواء السلف –الرياض–.

٢٧٨ــ **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**: لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، دار المعرفة –بيروت–.

٢٧٩ــ **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**: لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي (ت ١١٢٥هــ)، دار الفكر –بيروت–.

٢٨٠ــ **الفواكه العديدة في المسائل المفيدة**: لأحمد بن محمد المنقور التميمي (ت ١٣٢٥هــ)، الطبعة الأولى (١٣٨٠هــ)، المكتب الإسلامي –دمشق–.

٢٨١ــ **فيض الباري على صحيح البخاري**: لمحمد أنور الكشميري الدّيوبندي (ت ١٣٥٢هــ)، دار المعرفة –بيروت–.

٢٨٢ــ **فيض القدير شرح الجامع الصغير**: لعبد الرؤوف المناوي، دار إحياء السنة النبوية.

٢٨٣ــ **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**: سعدي أبو جيب، الطبعة الأولى (١٤٠٢هــ ــ ١٩٨٢م)، دار الفكر.

٢٨٤ــ **القاموس المحيط**: لمحمد بن يعقوب الفيروز آباديّ (ت ٨١٧ هــ)، الطبعة الثانية (١٤٠٧هــ ــ ١٩٨٧م)، مؤسسة الرسالة –بيروت–.

٢٨٥ــ **قواطع الأدلة في أصول الفقه**: لأبي المظفّر منصور بن محمد السّمعاني الشافعي (ت ٤٨٩هــ)، تحقيق الدكتور عبد الله بن حافظ بن أحمد الحكمي، الطبعة الأولى (١٤١٩هــ ــ ١٩٩٨م)، مكتبة التوبة.

٢٨٦ــ **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: لأبي محمد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام السّلمي (ت ٦٦٠هــ)، طبعة جديدة (١٤١٠هــ ــ ١٩٩٠م)، مؤسسة الريان –بيروت–.

٢٨٧ــ **القواعد الفقهية**: لعلي أحمد النّدوي، قدم له مصطفى الزرقا، الطبعة الثالثة (١٤١٤هــ ــ ١٩٩٤م)، دار القلم –دمشق–.

٢٨٨ــ **القواعد النورانية الفقهية**: لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هــ)، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الندوة الجديدة –بيروت–.

٢٨٩ـ **القواعد في الفقه الإسلامي**: لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٢٩٠ـ **القواعد للمقّري**: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقّري (ت ٧٥٨هـ)، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، طبعة جامعة أمّ القرى.

٢٩١ـ **القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة**: لعبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م)، الناشر مكتبة ابن تيمية -القاهرة-.

٢٩٢ـ **القوانين الفقهية**: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزيّ الكلبي (ت ٧٤١هـ)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٢٩٣ـ **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**: لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمريّ القرطبيّ، تحقيق الدكتور محمد محمد أحيد، الطبعة الأولى (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م)، الناشر مكتبة الرياض الحديثة -الرياض-.

٢٩٤ـ **الكافي في فقه الإمام المبجّل أحمد بن حنبل**: لأبي محمد عبد الله ابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق زهير الشاويش، الطبعة الخامسة (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م)، المكتب الإسلامي -بيروت-.

٢٩٥ـ **كتاب التعريفات**: لعلي بن محمد الجرجاني (ت ٨١٦ هـ)، الطبعة الثالثة (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٢٩٦ـ **كتاب الحجة على أهل المدينة**: لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، تعليق العلامة مهدي حسن الكيلاني القادري، الطبعة الثالثة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م)، عالم الكتب -بيروت-.

٢٩٧ـ **كشاف اصطلحات الفنون**: لمحمد علي الفاروقي التهانوي، تحقيق الدكتور لطفي عبد البديع، طبعة (١٣٨٢هـ ـ ١٩٦٣م)، المؤسسة المصرية العامة.

٢٩٨ــ **كشاف القناع عن متن الإقناع**: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هــ)، تعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر مكتبة النصر الحديثة –الرياض–.

٢٩٩ــ **كفاية الطالب الرباني شرح الرسالة**: لعلي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، طبعة (١٣٠٤هــ)، المطبعة الخيرية –القاهرة–.

٣٠٠ــ **الكليات معجم في المصطلحات والفروق الفقهية**: لأبي البقاء أيوب ابن موسى الحسني الكفوي (ت ١٠٩٤)، تحقيق الدكتور عدنان درويش ومحمد المصري، الطبعة (١٩٧٤م)، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي –دمشق–.

٣٠١ــ **اللباب في الفقه الشافعي**: لأبي الحسين أحمد بن محمد المحاملي الشافعي (ت ٤١٥هــ)، الطبعة الأولى (١٤١٦هــ)، تحقيق الدكتور عبد الكريم بن صنيتان العمري، دار البخاري -المدينة المنورة–.

٣٠٢ــ **اللباب في شرح الكتاب**: لعبد الغني الغنيمي الحنفي، طبعة (١٤٠٠هــ ــ ١٩٨٠م)، المكتبة العلمية –بيروت– وطبع معه **مختصر القدوري**: لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري الحنفي (ت ٤٢٨هــ).

٣٠٣ــ **لسان العرب**: لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور المصري (ت ٧١١هــ)، تحقيق عبد الله علي الكبير وغيره، دار المعارف.

٣٠٤ــ **لسان الميزان**: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هــ)، الطبعة الثانية (١٣٩٠هــ ــ ١٩٧١م)، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات –بيروت–.

٣٠٥ـ **المبدع في شرح المقنع**: لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي (ت ٨٨٤هـ)، الطبعة الأولى (١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م) –دمشق-.

٣٠٦ـ **المبسوط**: لشمس الدين السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م)، دار الكتب العلمية –بيروت-.

٣٠٧ـ **مجلة البحوث الإسلامية**: العدد (الرابع والسادس والسابع والثلاثون والرابع والأربعون والسابع والخمسون)، مجلة دورية تصدر عن رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء –الرياض-.

٣٠٨ـ **مجلة الحكمة**: العدد الثاني.

٣٠٩ـ **مجلة الرابطة**: العدد الثاني والثلاثون والأربع مئة، الإدارة العامة للإعلام برابطة العالم الإسلامي –مكة المكرمة-.

٣١٠ـ **مجلة المجمع الفقهي الإسلامي**: العدد الثامن، رابطة العالم الإسلامي، الأمانة العامة –مكة المكرمة-.

٣١١ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، الطبعة الثالثة (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م)، منشورات دار الكتاب العربي –بيروت-.

٣١٢ـ **مجمع بحار الأنوار في غريب التنزيل ولطائف الأخبار**: لمحمد طاهر الصّديقي الهندي (ت ٩٨٦هـ)، الطبعة الثالثة (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م)، مكتبة دار الإيمان –المدينة المنورة-.

٣١٣ـ **المجموع شرح المهذب**: لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار الفكر. وفي آخره **تكملة السبكي** ثم **تكملة المطيعي**.

٣١٤ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (ت ١٣٩٢هـ)، مكتبة ابن تيمية.

٣١٥ـ **محاسن التأويل**: لمحمد جمال الدين القاسمي (ت ١٣٣٢هـ)، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية، (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م)، دار الفكر ـبيروت ـ.

٣١٦ـ **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: لمجد الدين أبي البركات (ت ٦٥٣هـ)، الناشر دار الكتاب العربي، ومعه **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر**: لمحمد بن مفلح الحنبلي المقدسي (ت ٧٦٣هـ).

٣١٧ـ **المحلى**: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة ـبيروت ـ.

٣١٨ـ **المختارات الجلية من المسائل الفقهية**: لعبد الرحمن الناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ)، الناشر المؤسسة السعيدية ـالرياض ـ.

٣١٩ـ **مختصر اختلاف العلماء**: لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله نذير أحمد، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م)، دار البشائر الإسلامية ـبيروت ـ.

٣٢٠ـ **مختصر الخرقي من مسائل الإمام المبجل أحمد بن محمد بن حنبل**: لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي (ت ٣٣٤هـ)، تحقيق زهير الشاويش، الطبعة الثالثة (١٤٠٣هـ)، المكتب الإسلامي ـبيروت ـ.

٣٢١ـ **مختصر الطحاوي**: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م)، دار إحياء العلوم ـبيروت ـ.

٣٢٢ـ **مختصر القدوري: المشهور باسم الكتاب**: لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري الحنفي (ت ٤٢٨هـ) = انظر: **اللباب في شرح الكتاب**.

٣٢٣ـ **مختصر المزني على الأم**: للمزني = انظر: **الأم**.

٣٢٤ـ **مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس**: لخليل بن إسحاق المالكي (ت ٧٦٩هـ)، تعليق الشيخ أحمد نصر، الطبعة الأخيرة (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م)، دار الفكر.

٣٢٥ـ **مدخل الفقه الإسلامي**: لمحمد سلام مذكور، طبعة (١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م)، الناشر الدار القومية –القاهرة–.

٣٢٦ـ **المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس**: رواية سحنون بن سعيد التنوخي (ت ٢٥٦هـ) عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم (ت ١٩١هـ)، تحقيق أحمد عبد السّلام، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٢٧ـ **مدى صلاحية الشهادة في إثبات الأحكام**: إعداد فيحان بن شالي عتيق المطيري، رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام (١٤٠٢هـ ـ ١٤٠٣هـ) –مطبوعة بالآلة الكاتبة–.

٣٢٨ـ **مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر**: لمحمد الأمين بن المختار الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ)، دار القلم –بيروت–.

٣٢٩ـ **المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد**: ليوسف بن أبي الفرج عبد الرحمن بن علي المعروف بابن الجوزي (ت ٦٥٦هـ)، الطبعة الثانية، منشورات مؤسسة السعيدية –الرياض–.

٣٣٠ـ **مرآة الجنان وسيرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان**: لأبي محمد بن سعد اليافعي (ت ٧٦٨هـ)، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م)، دار الكتاب الإسلامي –القاهرة–.

٣٣١ـ **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات:** لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم (ت ٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٣٣٢ـ **المراسيل:** لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م)، مؤسسة الرسالة -بيروت-.

٣٣٣ـ **مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع:** لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي (ت ٧٣٩هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى (١٣٧٣هـ ـ ١٩٥٤م)، الناشر دار المعرفة -بيروت-.

٣٣٤ـ **مرض الموت وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي:** إعداد أحمد بن عبد الله بن حميد، رسالة ماجستير بجامعة الملك عبد العزيز عام (١٣٩٧هـ ـ ١٣٩٨هـ) -مطبوعة بالآلة الكاتبة-.

٣٣٥ـ **المريض مرض الموت: وأحكام تبرّعاته وإقراره في الفقه الإسلامي:** إعداد: آدم سنكري، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية عام (١٤٠٣هـ ـ ١٤٠٤هـ) -مطبوعة بالآلة الكاتبة-.

٣٣٦ـ **مسائل الإمام أحمد بن حنبل:** رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانيء النيسابوري (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق زهير الشاويش، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ)، المكتب الإسلامي -بيروت-.

٣٣٧ـ **مسائل الإمام أحمد بن حنبل:** رواية ابنه أبي الفضل صالح (ت ٢٦٦هـ)، تحقيق الدكتور فضل الرحمن دين محمد، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م)، الدار العلمية -الهند-.

٣٣٨- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل:** رواية ابنه عبد الله (ت ٢٩٠هـ)، تحقيق الدكتور علي سليمان المهنا، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، مكتبة الدار -المدينة المنورة-.

٣٣٩- **مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: رواية إسحاق بن منصور الكوسج** -(ت ٢٥١هـ) قسم المعاملات-، تحقيق الدكتور صالح بن محمد الفهد، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، مطبعة المدني -مصر-.

٣٤٠- **مسائل الإمام أحمد:** لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، الطبعة الأولى (١٣٥٣هـ)، دار المعرفة -بيروت-.

٣٤١- **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين:** للقاضي أبي يعلى، تحقيق الدكتور عبد الكريم بن محمد اللاحم، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م)، مكتبة المعارف -الرياض-.

٣٤٢- **مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة:** لأبي الفيض أحمد بن محمد ابن الصديق، دار الفكر.

٣٤٣- **المستدرك على الصحيحين في الحديث:** لأبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم (ت ٤٠٥هـ)، الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية -حلب-، وبذيله **التلخيص على المستدرك:** لأبي عبد الله محمد ابن أحمد الذهبي (ت ٨٤٨هـ).

٣٤٤- **مسند الإمام أحمد بن حنبل:** للإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٠٤هـ)، المكتب الإسلامي -بيروت-.

٣٤٥- **مسند الشافعي:** للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) = انظر: **الأم**.

٣٤٦ــ **المسند للإمام أحمد بن حنبل:** شرحه ووضع فهارسه أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م)، دار الحديث -القاهرة-.

٣٤٧ــ **المسودة في أصول الفقه:** لآل تيمية، جمع أحمد بن محمد بن أحمد ابن عبد الله الغني الحراني (ت ٧٤٥هـ)، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، الناشر دار الكتاب العربي -بيروت-.

٣٤٨ــ **مشاهير علماء نجد وغيرهم:** لعبد الرحمن بن عبد اللطيف بن عبد الله آل الشيخ: الطبعة الثانية (١٣٩٤هـ)، دار اليمامة.

٣٤٩ــ **مشكاة المصابيح:** لمحمد بن عبد الله الخطيب العمري التبريزي: تحقيق محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الطبعة الأولى (١٣٨٠هـ ــ ١٩٦١م)، المكتب الإسلامي -بيروت-.

٣٥٠ــ **مشكل الآثار:** لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٣٥١ــ **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه:** للبوصيري (ت ٨٤٠هـ) = انظر: **سنن ابن ماجه.**

٣٥٢ــ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي:** لأحمد بن محمد ابن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٣٥٣ــ **مصنف عبد الرزاق:** لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر مدير المجلس العلمي -إبراهيم ميا- الهند.

٣٥٤ـ **المصنف في الأحاديث والآثار**: لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ)، تحقيق عامر العمري الأعظمي، الناشر الدار السلفية -الهند-.

٣٥٥ـ **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**: لمصطفى السيوطي الرحيباني (ت ١٢٤٣هـ)، الطبعة الأولى (١٣٨٠هـ ـ ١٩٦١م)، المكتب الإسلامي -بيروت-.

٣٥٦ـ **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م)، الناشر مؤسسة قرطبة.

٣٥٧ـ **المطلع على أبواب المقنع**: لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت ٧٠٩هـ)، الطبعة الأولى (١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٥م)، المكتب الإسلامي -بيروت-.

٣٥٨ـ **معالم السنن شرح سنن أبي داود**: لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي (ت ٣٨٨هـ)، تحقيق الأستاذ عبد السلام عبد الشافي محمد، الطبعة الأولى (١٤١١هـ ـ ١٩٩١م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٣٥٩ـ **المعجم الأوسط**: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم، طبعة (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م)، الناشر دار الحرمين -القاهرة-.

٣٦٠ـ **معجم البلدان**: لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي (ت ٦٢٦هـ)، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م)، دار إحياء التراث العربي -بيروت-.

٣٦١ـ **معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية**: لعمر كحّالة، دار إحياء التراث العربي -بيروت-.

٣٦٢ــ **معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء**: للدكتور نزيه حماد، الطبعة الثالثة (١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م)، الدار العالمية للكتاب الإسلامي –الرياض–.

٣٦٣ــ **معجم المقاييس في اللغة**: لأبي الحسين أحمد بن فارس (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق شهاب الدين أبو عمر، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ــ ١٩٩٤م)، دار الفكر –بيروت–.

٣٦٤ــ **المعجم الوسيط**: إخراج إبراهيم أنيس، وعبد الحليم منتصر، وعطية الصّوالحيّ ومحمد خلف الله أحمد، إشراف حسن علي عطية ومحمد شرقي أمين، الطبعة الثانية، دار الفكر –بيروت–.

٣٦٥ــ **معجم لغة الفقهاء**: للدكتور محمد رواس قلعة جي والدكتور حامد صادق قنيبي، الطبعة الثانية (١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م)، دار النفائس –بيروت–.

٣٦٦ــ **معرفة علوم الحديث**: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم (ت ٤٠٥هـ)، تحقيق الدكتور معظم حسين، الطبعة الثانية (١٣٩٧هـ ــ ١٩٧٧م)، المكتبة العلمية –المدينة المنورة–.

٣٦٧ــ **المعلم بفوائد مسلم**: لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري (ت ٥٣٦هـ)، تحقيق محمد الشاذلي النيفر، دار التونسية للنشر –تونس–.

٣٦٨ــ **معونة أولى النهى شرح المنتهى**: لمحمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجّار (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق الدكتور عبد الملك ابن عبد الله بن دهيش، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م)، دار خضر –بيروت–.

٣٦٩ــ **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب:** لأبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي (ت ٩١٤هـ)، إشراف الدكتور محمد حجّي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية -المملكة المغربية-.

٣٧٠ــ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:** لمحمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث العربي -بيروت-، ومعه **المنهاج:** لأبي زكريا يحي بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ).

٣٧١ــ **المغني:** لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م)، هجر للطباعة -القاهرة-.

٣٧٢ــ **المفردات في غريب القرآن:** لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت ٥٠٢هـ)، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة -بيروت-.

٣٧٣ــ **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم:** لأبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (ت ٦٥٦هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م)، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب -دمشق-.

٣٧٤ــ **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة:** لمحمد ابن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ)، تعليق عبد الله محمد الصديق، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٣٧٥ــ **المقدمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيّات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات:** لأبي الوليد محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق الدكتور محمد حجّي، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م)، دار الغرب الإسلامي -بيروت-.

٣٧٦ـ **المقنع في شرح مختصر الخرقي:** لأبي علي الحسن بن أحمد بن عبد الله ابن البنّا (ت ٤٧١هـ)، تحقيق الدكتور عبد العزيز بن سليمان ابن إبراهيم البعيمي، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م)، الناشر مكتبة الرشد -الرياض-.

٣٧٧ـ **المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه:** للموفق عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، الطبعة الثانية، المطبعة السلفية.

٣٧٨ـ **ملحق البدر الطالع:** لمحمد بن محمد بن يحي زبارة اليمني (ت ١٣٨١هـ) = انظر: **البدر الطالع**.

٣٧٩ـ **من فقه السنة دراسة فقهية لبعض الأحاديث في البيوع:** للدكتور حمد بن حماد بن عبد العزيز الحماد، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، مكتبة الدار -المدينة المنورة-.

٣٨٠ـ **المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنه:** لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي (ت ٤٩٤هـ)، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي -القاهرة-.

٣٨١ـ **المنتقى من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم:** لأبي البركات عبد السلام بن تيمية الحراني (ت ٦٥٣هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى (١٣٥٠هـ ــ ١٩٣١م)، المطبعة الرحمانية -مصر-.

٣٨٢ـ **المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم:** للحافظ أبي محمد عبد الله ابن الجارود (ت ٣٠٧هـ)، تحقيق عبد الله عمر البارودي، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م)، دار الجنان ومؤسسة الكتب الثقافية -بيروت-.

٣٨٣ـ **المنتقى من فتاوى فضيلة الشيخ صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان:** جمع وإعداد عادل بن علي بن أحمد الفريدان، الطبعة الثانية (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م)، مكتبة الغرباء الأثرية -المدينة المنورة-.

٣٨٤ـ **المنثور في القواعد:** لمحمد بن بهادر الزركشي الشافعي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م)، طباعة شركة دار الكويت للصحافة.

٣٨٥ـ **منحة الخالق على البحر الرائق:** لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) = انظر: **البحر الرائق.**

٣٨٦ـ **المنخول من تعليقات الأصول:** لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر -بيروت-.

٣٨٧ـ **المنهاج:** لأبي زكريا يحي بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) = انظر: **مغني المحتاج.**

٣٨٨ـ **منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين:** لعبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ)، مطبوع ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي -الجزء الثاني-، مركز صالح بن صالح الثقافي -عنيزة- القصيم.

٣٨٩ـ **المهذب في فقه الإمام الشافعي:** لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م)، دار القلم -دمشق-.

٣٩٠ـ **الموافقات في أصول الشريعة:** لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، دار الفكر العربي.

٣٩١ـ **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**: لأبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ)، تخريج الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م)، دار الكتب العلمية ـبيروت- وبهامشه **التاج الإكليل لمختصر خليل**: لأبي عبد الله محمد المواق (ت ٨٩٧هـ).

٣٩٢ـ **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**: سعدي أبو جيب، الطبعة الثالثة (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م)، دار المختار.

٣٩٣ـ **الموسوعة الحديثية ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل ـ**: المشرف العام الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، شارك في تحقيقه مجموعة من العلماء، الطبعة الثانية (١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م)، مؤسسة الرسالة ـبيروت-.

٣٩٤ـ **موطأ الإمام مالك ـ رواية محمد بن الحسن الشيباني ـ**: لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة الرابعة (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م)، لجنة إحياء التراث ـالقاهرة-.

٣٩٥ـ **الموطأ**: للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م)، دار إحياء التراث العربي ـبيروت-.

٣٩٦ـ **الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم**: للقاضي أبي بكر بن العربي المعافري (ت ٥٤٣هـ)، تحقيق الدكتور عبد الكبير العلوي المدعري، طبعة (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م)، مكتبة الثقافة الدينية.

٣٩٧ـ **النافع الكبير شرح الجامع الصغير**: لأبي الحسنات عبد الحيّ اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ)، طبعة (١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م)، إدارة القرآن ـباكستان-، وفي أعلاه الجامع الصغير: لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ).

٣٩٨ـ **نزهة الخاطر العاطر**: لعبد القادر بن أحمد بدران الدومي (ت ١٣٤٦هـ). انظر: **روضة الناظر**.

٣٩٩ـ **نشر البنود على مراقي السعود**: لعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٨م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٤٠٠ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**: لأبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ)، مطبعة دار الحديث.

٤٠١ـ **نظام الطلاق في الإسلام**: لأحمد محمد شاكر، (ت ١٣٧٧هـ)، طبعة (١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م)، مكتبة السنة -القاهرة-.

٤٠٢ـ **نظام نفقة الأقارب في الإسلام**: إعداد سعيد بن درويش بن سعيد الزهراني، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية عام (١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م) -مطبوعة بالآلة الكاتبة-.

٤٠٣ـ **النقاية**: لعبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت ٧٤٧هـ) = انظر: **فتح باب العناية**.

٤٠٤ـ **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرّر**: لمحمد بن مفلح الحنبلي (ت ٧٦٣هـ) = انظر: **المحرّر**.

٤٠٥ـ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي**: لمحمد بن أبي العبّاس أحمد الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، الناشر المكتبة الإسلامية، ومعه **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**: لأبي الضياء علي بن علي الشبراملسي (ت ١٠٨٧هـ).

٤٠٦ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**: لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية -بيروت-.

٤٠٧ــ **نوادر الفقهاء:** لمحمد بن الحسين التميمي الجوهري (ت ٣٥٠هــ)، تحقيق الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد، الطبعة الأولى (١٤١٤هــ ــ ١٩٩٣م)، دار القلم ــدمشق- ودار الشاميّة ــبيروت-.

٤٠٨ــ **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات:** لأبي عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هــ)، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي ــبيروت-.

٤٠٩ــ **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار:** لمحمد ابن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هــ)، دار الحديث -القاهرة-.

٤١٠ــ **نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب:** لعبد الله بن عبد الرحمن آل بسام، مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة -مكة المكرمة-.

٤١١ــ **نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر:** لمحمد ابن محمد بن يحي زبارة اليمني (ت ١٣٨١هــ)، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوّض، الطبعة الأولى (١٤١٩هــ ــ ١٩٩٨م)، دار الكتب العلمية -بيروت-.

٤١٢ــ **الهداية شرح بداية المبتدي:** لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هــ)، الطبعة الأخيرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده -مصر-.

٤١٣ــ **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين:** لإسماعيل باشا البغدادي، طبعة (١٩٥١م)، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ــ.

٤١٤ــ **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي:** لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار المعرفة ــبيروت-.

٤١٥ــ **الوساطة التجارية في المعاملات المالية**: لعبد الرحمن بن صالح الأطرم، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م)، مركز الدراسات والإعلام / دار إشبيليا –الرياض–.

٤١٦ــ **الوسيط في المذهب**: لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م)، دار السلام.

٤١٧ــ **الوصف المناسب لشرع الحكم**: للدكتور أحمد محمود عبد الوهاب الشنقيطي، طبعة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٤١٥هـ).

٤١٨ــ **وفيات الأعيان وأبناء أبناء الزمان**: لأبي العباس أحمد بن محمد ابن أبي بكر بن خلّكان (ت ٦٨١هـ)، تحقيق الدكتور إحسان عبّاس، طبعة (١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م)، دار صادر –بيروت–.

٤١٩ــ **الوكالة في الشريعة والقانون**: لمحمد رضا عبد الجبار العاني، طبعة (١٤٠٣هـ ــ ١٣٩٥م)، مطبعة العاني –بغداد–.

٤٢٠ــ **الوكالة في الفقه الإسلامي**: إعداد محمد بن علي السبهين، رسالة ماجستير من المعهد العالي للقضاء بالرياض عام (١٣٩٢هـ ــ ١٣٩٣هـ) –مطبوعة بالآلة الكاتبة–.

٤٢١ــ **الوكالة في الفقه الإسلامي**: لقائد مقبل، الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م)، دار اللواء –الرياض–.

فهرس الموضوعات